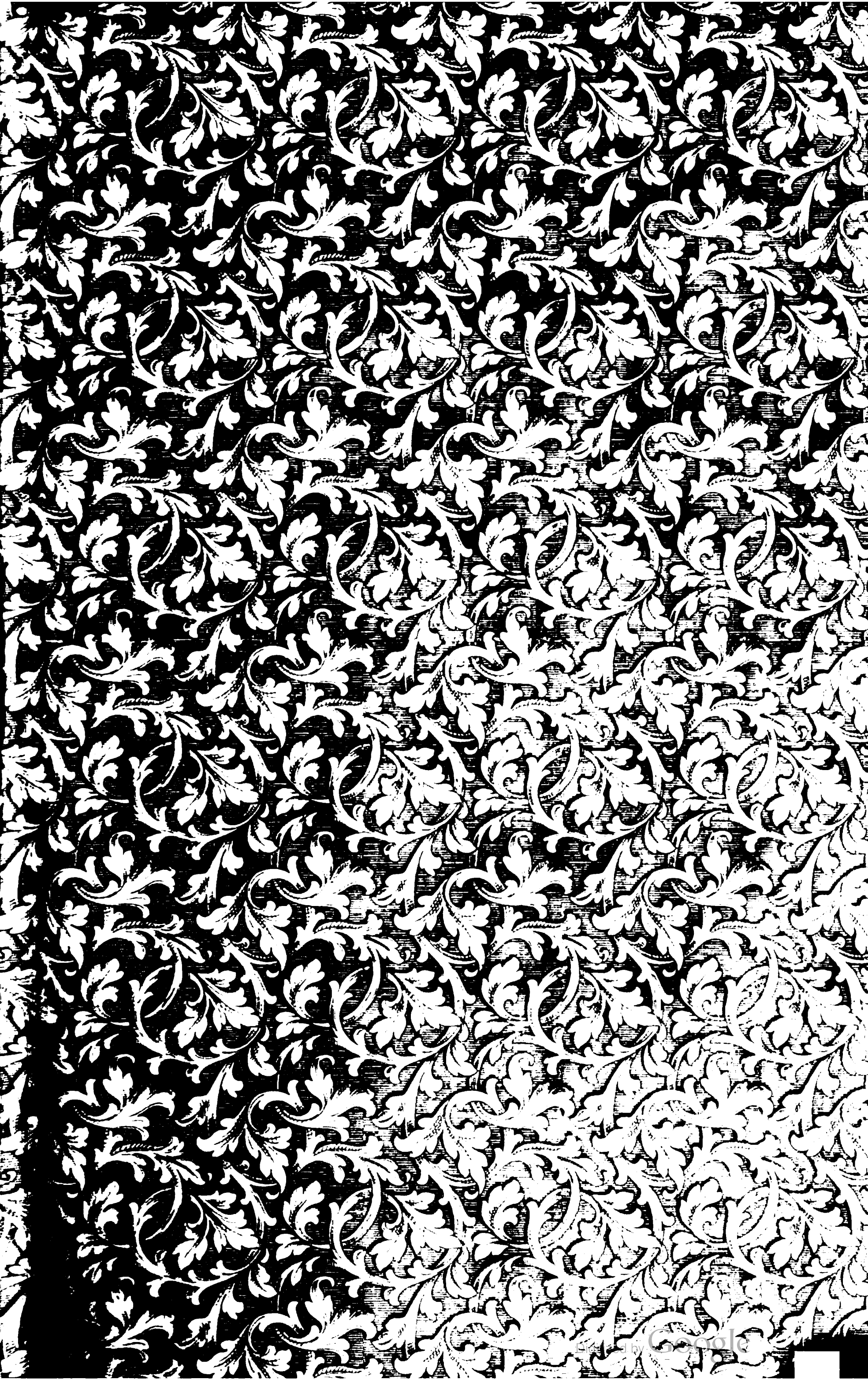




Juristische Zeitschrift

für das

Reichsland Elsaß-Lothringen.

Herausgegeben

von

Poehn,
Geheimer Justizrath zu Colmar.

Sohn,
Geheimer Justizrath zu Colmar.

Sechsundzwanzigster Jahrgang.

1901.



Straßburg i. E.
Verlag von W. Heinrich
1901.

Rec. Jan. 21, 1903

A. Entscheidungen der Gerichte.

Grundbuchsachen: 1. Unzulässiger Eintrag.

1. Der Eintrag der Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten bei Bestellung einer Sicherheitshypothek ist unzulässig, auch wenn es sich um den Eintrag in ein vorläufiges Grundbuch handelt.

2. Für dieses sind im Allgemeinen die Vorschriften des Reichsgrundbuchrechtes maßgebend.

3. In das Grundbuch sind, von einem subjektiv-dinglichen Rechte oder der Bestimmung des § 1141 Abs. 2 B.G.B. abgesehen, nur solche Einträge zu machen, welche entweder gesetzlich vorgeschrieben sind oder deren Zulässigkeit sich wenigstens mittelbar aus gesetzlichen Bestimmungen ergibt.

4. Auch aus §§ 5 und 19 Abs. 2 des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung vom 24. März 1897 und den elsaß-lothringischen Ausführungsbestimmungen vom 19. Dezember kann die Zulässigkeit des unter Ziff. 1 bezeichneten Eintrags nicht gefolgert werden.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 21. Juli 1900. W 201.)

Aus den Gründen:

Die auf eine Verletzung des § 1141 Abs. 2 B.G.B. und der §§ 5 und 19 R.G.B.O. gestützte weitere Beschwerde ist nach § 78 R.G.B.O. statthaft.

Was ihre Begründung betrifft, so hatten die Eheleute K. laut Notariatsurkunde vom 26. Mai 1900 von der Hypothekenbank in Basel ein Darlehen aufgenommen und ihrer Gläubigerin hierfür eine Sicherungshypothek bestellt. Zugleich war in dieser Urkunde der jeweilige erste Gehülfe des amtirenden Notars oder seines Amtsnachfolgers als Zustellungsbevollmächtigter für die Gläubigerin und die jeweiligen Eigenthümer des verpfändeten

Grundstücks behufs Entgegennahme von Kündigungen und Zustellungen im Zwangsvollstreckungs- und Vertheilungsverfahren bestellt worden. Dem daraufhin gestellten Antrag auf Eintragung 1. dieser Sicherungshypothek, 2. der Unterwerfung der Schuldner unter die Zwangsvollstreckung und 3. der Benennung des Zustellungsbevollmächtigten hat das Grundbuchamt Mülhausen nur bezüglich der Punkte 1 und 2 stattgegeben, denselben aber bezüglich des Punktes 3 abgewiesen. Die gegen die letztere Entscheidung gerichtete Beschwerde hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen.

Es handelt sich hierbei um eine Eintragung in das vorläufige Grundbuch der Gemeinde Rixheim. Nach §§ 111 u. 103 Abs. 2 A.G. z. B.G.B. für Elsaß-Lothringen sind auch für die Eintragungen in das vorläufige Grundbuch im Allgemeinen die Vorschriften des Reichsgrundbuchrechts maßgebend.

Nach dem aus den Bestimmungen der letzteren herzuleitenden, allgemein anerkannten Grundsatze aber hat der Grundbuchrichter unter Anderm auch zu prüfen, ob eine beantragte Eintragung in das Grundbuch überhaupt hinein gehört, und, sofern dieses nicht zutrifft, die Eintragung zu verweigern; denn schon aus dem Zweck und der ganzen Einrichtung des Grundbuchs ist zu folgern, daß nur solche Eintragungen darin zu machen sind, welche entweder ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben sind oder deren Zulässigkeit sich wenigstens aus gesetzlichen Bestimmungen mittelbar ergibt. (Vgl. Böhm, Reichsgrundbuchrecht, Vorbem. II c. vor § 873 B.G.B. und zu § 18 G.B.O.I.)

Die hier in Frage stehende Eintragung des Zustellungsbevollmächtigten aber ist weder in einem Reichs- noch in einem Landesgesetze ausdrücklich vorgesehen. Insbesondere ist § 8 R.G.B.O., wonach Rechte, die dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen, auf Antrag auch auf dem Grundbuchblatte dieses Grundstücks zu vermerken sind, auf den fraglichen Fall nicht anwendbar, da diese Vorschrift nur auf subjektiv-dingliche Rechte, nämlich Grunddienstbarkeiten, Vorkaufsrechte und Reallasten, sofern sie zu Gunsten des

jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestellt sind, sich bezieht (vgl. Böhm-Willenbücher zu § 8 erw.), ein solches subjektiv-dingliches Recht aber hier nicht in Frage steht.

Die Zulässigkeit der streitigen Eintragung ist aber auch nicht mittelbar aus andern gesetzlichen Bestimmungen zu folgern. Insbesondere kann dieselbe nicht aus der in der Beschwerde angeführten Bestimmung des § 1141 Abs. 2 B.G.B. hergeleitet werden, wonach in gewissen Fällen das Amtsgericht auf Antrag dem Eigenthümer einen Vertreter behufs Entgegennahme von Kündigungen zu bestellen hat; denn ganz abgesehen davon, daß diese Vorschrift nach § 1185 B.G.B. auf Sicherungshypotheken keine Anwendung findet, kann dieselbe deshalb nicht ausschlaggebend sein, weil es sich im gegebenen Falle nicht um die daraus hergeleitete, übrigens auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zu bezweifelnde materiellrechtliche Befugniß einer Vertragspartei zur Bestellung eines solchen Vertreters, sondern um die wesentlich hiervon verschiedene formelle Frage handelt, ob eine solche Bestellung in das Grundbuch einzutragen ist. Aus den weiter in Betracht kommenden Bestimmungen der §§ 1115 u. 873 B.G.B. aber ist der Grundsatz herzuleiten, daß bei einer Unterpfandsbestellung in das Grundbuch alles dasjenige einzutragen ist, was zur Begründung der Belastung eines Grundstücks gehört und für deren Erkennbarkeit nach Inhalt und Umfang Bedeutung hat. (Vgl. Böhm a. a. O. zu § 1115 erw. I.) Die hier in Rede stehende Vertragsbestimmung aber steht mit der Begründung der Belastung des Grundstücks in keinem Zusammenhang und ist auch für den Inhalt und Umfang dieser Belastung ohne alle Bedeutung. Dieselbe ist vielmehr rein obligatorischer Natur und begründet namentlich keinen Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte im Sinne des § 883 B.G.B. Es ist somit auch eine Vormerkung im Grundbuch auf Grund der letzteren Bestimmung im gegebenen Falle unzulässig. Der Zweck der Sicherstellung eines rein obligatorischen Rechtsverhältnisses aber, wie es hier in Frage

1*

steht, rechtfertigt dessen Eintragung in das Grundbuch nicht. (Vgl. Entsch. des Kammerger. N. F. I. A. S. 91 ff.)

Was ferner die weiter in der Beschwerde angeführten §§ 5 und 19 Abs. 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 betrifft, so ergibt sich hieraus allerdings, daß „die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten bei dem Grundbuchamte“ zulässig ist. Doch ist darin nicht vorgeschrieben, daß eine solche Bestellung gerade in das Grundbuch selbst einzutragen ist. Vielmehr ist daraus die gegentheilige Absicht des Gesetzgebers zu entnehmen. Denn nach § 19 Abs. 2 erw. hat das zuständige Grundbuchamt dem Gerichte, welches die Zwangsversteigerung eines Grundstücks angeordnet hat, auf dessen Ersuchen um Eintragung dieser Anordnung hin eine beglaubigte Abschrift des Grundbuchblatts zu ertheilen und die bei ihm bestellten Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen. Die letztere Vorschrift aber setzt offenbar voraus, daß solche Bestellungen nicht in das Grundbuch selbst eingetragen sind, da im Falle einer solchen Eintragung die Zustellungsbevollmächtigten aus der dem Vollstreckungsgericht unter allen Umständen mitzutheilenden Abschrift des betreffenden Grundbuchblatts zu ersehen sein, es daher der Anordnung, daß dieselben vom Grundbuchamte dem Vollstreckungsgerichte besonders zu bezeichnen seien, nicht bedurft haben würde. Diese Auffassung erscheint umsomehr gerechtfertigt, als nach der Praxis der schon vorher bestehenden Grundbuchämter die Bestellung solcher Zustellungsbevollmächtigten nicht in die Grundbücher selbst eingetragen, sondern durch Urkunden oder Notizen, welche zu den daneben angelegten Grundbuchakten genommen wurden, aktenkundig gemacht zu werden pflegte. (Vgl. die Preußische Justiz-Ministerialverfügung vom 20. März 1869, Justiz-Ministerialblatt S. 62.) In diesem Sinn werden auch die §§ 5 u. 19 Abs. 2 erw. allgemein aufgefaßt. (Vgl. Wolff zu § 5 erw. Nr. 1 u. 2.) Auch die elsaß-lothringischen Ausführungsbestimmungen, betreffend die Führung der Eigenthums- und vorläufigen Grundbücher vom 19. Dezember 1899, bieten in den §§ 33—35, betreffend die Anlagen zum Grundbuch, und

die dazu gehörigen Sammelakten die nöthige Handhabe, um die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten bei dem Grundbuchamte aktenkundig zu machen und so einerseits dem Grundbuchamte die Erfüllung der Vorschrift des § 19 Abs. 2 erw. zu ermöglichen, andererseits das Interesse der Betheiligten selbst sicher zu stellen.

---

2. Bestimmtheit des Eintragungsantrages. Bezeichnung des Beschwerdeführers.

1. Ein Eintragungsantrag muß bestimmt sein. Es kann nicht schlechtweg die Eintragung aller Vertragsbedingungen[1]) verlangt, aber auch nicht ohne nähere Bezeichnung des einzutragenden Vertragsinhalts die Art und der Umfang des Vertrages dem Grundbuchamt einfach überlassen werden.

2. Die Beschwerde muß genau die Person des Beschwerdeführers ersehen lassen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 4. August 1900. W 218.)

Gründe:

Kann auch nach § 1115 Abs. 1 B.G.B. zur näheren Bezeichnung der Forderung und hinsichtlich der weiteren Vertragsbedingungen auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, so fehlt es doch dem im vorliegenden Falle gestellten Antrage zweifellos an der nothwendigen Klarheit und Deutlichkeit.

Zwar könnte der dem Gesuch beigelegte Auszug, da er sämmtliche Vertragsbedingungen enthält, nach § 106 Abs. 1 Satz 2 A.G. z. B.G.B. als genügend erachtet werden. Allein

---

[1]) Vgl. §§ 874, 1175, 1191, 1192, 1199 B.G.B.; Ausgabe von Achilles, Anm. zu §§ 874 u. 1115 B.G.B.; §§ 106 ff. A.G. z. B.G.B.; § 8 der R.G.B.O.; § 18 Verordnung, betreffend die Anlegung von Grundbüchern; § 64 Ausf.-Best., betreffend die Führung der Grundbücher: s. auch Beschluß des Ferien-Senats vom 21. Juli 1900. W 201 o. S. 1 ff. — Bem. der Herausgeber.

während im Gesuch vom 22./23. Juni 1900 wiederum die nicht zulässige Eintragung aller dieser Vertragsbedingungen begehrt wird, stellt es Beschwerdeführer in seinem Nachtrag vom 27./28. Juni 1900 dem Grundbuchamte selbst anheim, die Eintragung auch in anderer gesetzlich zulässiger Weise zu bewirken.

Es fehlt hiernach an dem vom Gesetz erforderten bestimmten Antrag.

Des Weiteren ist aus der Beschwerdeschrift vom 28./29. Juli 1900 nicht zu ersehen, ob der Notar im Namen und als Vertreter des Hypothekargläubigers Th. oder der Hypothekarschuldner M.-H., welchen als Betheiligten allein das Beschwerderecht zustehen würde, das Rechtsmittel eingelegt hat.

Hiernach mußte die weitere Beschwerde mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 C.P.O. und § 79 G.K.G. für Elsaß-Lothringen vom 6. Dezember 1899 zurückgewiesen werden.

---

3. Erbschein. Grundbuchordnung.

Die Bestimmung in § 36 R.G.B.O., wonach in Grundbuchsachen der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein geführt werden kann, findet lediglich auf jene Nachlassenschaften Anwendung, welche nach dem 1. Januar 1900 eröffnet worden sind. Ist die Erbfolge früher eingetreten, so ist dieser Nachweis in Gemäßheit von § 29 G.B.O. zu führen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 10. September 1900. W 263.

Aus den Gründen:

Im Gegensatz zu der Auffassung der Vorinstanzen nimmt das Gericht an, daß die Bestimmung in § 36 R.G.B.O. nur dann Anwendung findet, wenn der betreffende Nachlaß erst nach dem 1. Januar 1900 eröffnet wurde, während die Ehefrau M. nach der insoweit nicht beanstandeten Erklärung des Notars Dr. W. bereits vor diesem Zeitpunkte verstorben ist. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 213 E.G. z. B.G.B.

bleiben für die erbrechtlichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Auch hat diese ohnedies ganz allgemein gefaßte Bestimmung, wie namentlich aus dem auf das Liquidationsverfahren bezüglichen Satz 2 erhellt, keineswegs bloß für das materielle Erbrecht, sondern auch für das Verfahren Geltung. Hierzu kommt, daß nach § 187 R.G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit die im Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu Gunsten der Landesgesetze gemachten Vorbehalte, zu welchen die Uebergangsbestimmung des angezogenen Art. 213 in der That zu rechnen ist, auch für die Vorschriften der Landesgesetze bezüglich der den Gegenstand des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit bildenden Angelegenheiten gelten sollen, und daß das Institut des Erbscheines in § 85 des letzterwähnten Gesetzes geregelt wird. — Vgl. auch Jur. Wochenschrift Jahrg. XXIX. S. 266/267 u. 307, Haidlen zu Art. 213 E.G., ferner Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. I Nr. 16 S. 33/34. Es ist daher, da nach § 111² A.G. z. B.G.B. die Bestimmung in § 105² hier, wo es sich um einen Eintrag im vorläufigen Grundbuch handelt, nicht in Frage kommt, der Nachweis der Erbfolge und des Eigenthums nach § 29 R.G.B.O. zu prüfen.

Bemerkung des Einf.: Die in Elsaß-Lothringen in Gemäßheit von § 4 des Gesetzes vom 10. Mai 1886 bestehenden Erbbescheinigungen stimmen mit dem Erbscheine des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wesentlichen überein. Das ist jedoch hier insofern bedeutungslos, als die Frage, ob die Bestimmung in § 36 G.B.O. ganz allgemein oder bloß dann Anwendung findet, wenn es sich um eine nach dem 1. Januar 1900 eröffnete Erbschaft handelt, nur einheitlich für das ganze Reich entschieden werden kann. Andererseits steht der Umstand, daß der Erbschein oder die Erbbescheinigung bisher nicht in allen deutschen Bundesstaaten bestanden haben, der in vorstehendem Beschlusse vertretenen eingeschränkteren Auslegung entschieden zur Seite. Unter den öffentlichen Urkunden, durch welche der Nachweis der Erbfolge zu führen ist, kommen natürlich für Elsaß-Lothringen die im Gesetz vom 10. Mai 1886 vorgesehenen Erbbescheinigungen in erster Reihe in Betracht.

4. Wesen des Eigenthumsbuchs.

Der § 103 Abs. 2 A.G. z. B.G.B. hat auch für die erste Eintragung ins Eigenthumsbuch Anwendung zu finden.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civ.-Sen.] vom 24. September 1900. W 274/1900.)

Gründe:

Durch Akt vor Notar St. in B. vom 5. Juli 1900 verkaufte L. H.-S., Kaufmann in S., angeblich handelnd in seiner Eigenschaft als Theilhaber der unter der Firma Gebrüder H. bestehenden offenen Handelsgesellschaft zu S., in deren Vertretung nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches an die Eheleute Johann K. zu B. die dort näher beschriebene Liegenschaft. Unter Vorlage einer Abschrift und eines Auszuges der Vertragsurkunde beantragte der genannte Notar am 20. Juli 1900 beim Amtsgerichte Busendorf die Eintragung des Eigenthums an der fraglichen Liegenschaft zu Gunsten der genannten Ankäufer. Durch Beschluß des Amtsgerichts vom 21. Juli 1900 wurde dem Notar eine Frist von zwei Wochen gesetzt, um gemäß § 33 der G.B.O. den Nachweis zu erbringen, daß L. H.-S. die Befugniß zur Vertretung der obgenannten Handelsgesellschaft habe. Gegen diesen Beschluß erhob Notar St. am 23. August 1900 Beschwerde und gegen den diese zurückweisenden Beschluß des Landgerichts Metz vom 31. August 1900, zugestellt am 4. September darauf, am 14. September letzthin weitere Beschwerde wegen Verletzung des § 103 Abs. 2 A.G. z. B.G.B.

Derselben kann nicht beigetreten werden. Beschwerdeführer geht von der unrichtigen Ansicht aus, daß für ein Grundstück ein Eigenthumsbuch erst von dem Momente seiner Eintragung in letzteres vorhanden sei, daß demnach erst von da ab von Führung des Eigenthumsbuches die Rede sein könne und folgeweise erst von jenem Zeitpunkte ab der § 103² A.G. z. B.G.B. über Führung des Eigenthumsbuches seine Anwendung zu finden habe. Demgegenüber ist zu bemerken, daß in allen des Grundbuchs entbehrenden Gemeinden vom Tage des Inkrafttretens des erwähnten Gesetzes, also vom 1. Januar 1900 ab, ein Eigenthumsbuch

existirt, und zwar im Gegensatze zum Grundbuche unabhängig davon, ob es eine Eintragung enthält oder nicht. Es ist vorhanden, um Einträge aufzunehmen, und ist auch ohne solche existent, wird es nicht erst durch dieselbe (s. auch Molitor S. 223). Demgemäß fällt unter die Führung des Eigenthumsbuches jedwede Eintragung, auch die erste eines Grundstückes, und findet § 103 Abs. 2 A.G. z. B.G.B. auf das Eigenthumsbuch von dem Moment des Inslebentretens desselben, also auch auf erste Eintragungen Anwendung. Ist dies aber der Fall, und sind hiermit die Vorschriften der Grundbuchordnung mit Ausnahme weniger nicht zutreffender auf die Führung des Eigenthumsbuches anzuwenden, so ist auch der das Grundbuchrecht beherrschende Grundsatz des beschränkten Legalitätsprinzips auf das Zwischenrecht übergegangen. Der Grundbuchrichter hat daher auch während der Geltung der Eigenthumsbücher nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, zu prüfen, ob die allgemeinen Voraussetzungen für die Gültigkeit der Erklärung, wie Legitimation, Handlungsfähigkeit, im einzelnen Fall vorliegen, und untergebens den Nachweis zu verlangen, daß L. H.-S. auch wirklich zur Vertretung der offenen Handelsgesellschaft Gebrüder H. befugt ist.

---

5. Auflassung. Willenseinigung.

Für die Eintragung ins Grundbuch ist allein der vorgelegte Auszug aus der notariellen Kaufurkunde maßgebend. Enthält derselbe bloß einerseits die Erklärung des Verkäufers, daß er die Liegenschaft auflasse und somit die Eintragung des Käufers als Eigenthümer bewillige, und andererseits die Erklärung des Käufers, daß er die Auflassung für die zwischen ihm und seiner Frau bestehende Gemeinschaft annehme, so fehlt es an der nöthigen Willenseinigung und ist der Antrag auf Eintragung als ungerechtfertigt abzuweisen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß in dem gleichfalls vorgelegten obligatorischen Titel beurkundet ist, daß der Verkäufer die Liegenschaft an die beiden in Fahrnißgemeinschaft lebenden Eheleute zusammen verkauft habe, weil das kausale Rechtsgeschäft von der Auflassung unabhängig ist.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 25. September 1900. W Nr. 271/1900.

Gründe:

Inhaltlich des beim Grundbuchamt zu Albesdorf eingereichten, für die beantragte Eintragung allein maßgebenden Auszuges aus der notariellen Urkunde vom 26. April 1900 erklären die Verkäufer Anton, Katharina und Marie Regina M., daß sie die fraglichen Liegenschaften auflassen, somit die Eintragung des Käufers Nikolaus H. als Eigenthümer derselben in das Eigenthumsbuch bewilligen, wohingegen Käufer erklärt, die Auflassung für die Gemeinschaft anzunehmen.

Im Hinblick auf diese Fassung ist den zutreffenden Gründen des Vorrichters, der mangels Ineinandergreifens der beiderseitigen Willenserklärungen eine Einigung für nicht zu Stande gekommen erachtet, lediglich beizupflichten.

Uebertragungserklärung des bisherigen Berechtigten und Annahmeerklärung des neuen Erwerbers müssen sich vollkommen decken, wenn der nach §§ 873, 925 B.G.B., § 20 G.B.O., §§ 87, 89 A.G. z. B.G.B. zur rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken nothwendige dingliche Vertrag als geschlossen gelten soll.

Läßt sich auch aus der über den obligatorischen Titel aufgenommenen Notariatsurkunde, die zugleich den auf Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage gerichteten abstrakten Rechtsakt der Auflassung enthält, des Näheren ersehen, daß die Verkäufer die in Frage stehenden Liegenschaften an Nikolaus H. und an dessen Ehefrau Marie Regina Felicitas geb. B. verkauft haben, sowie daß genannte Eheleute nach dem Güterstand der Fahrnißgemeinschaft verheirathet sind, so müssen doch bei der bestehenden Unabhängigkeit des Eintritts der gewollten Rechtsänderung von dem kausalen Rechtsgeschäfte die — mit einander übereinstimmenden — Erklärungen der Betheiligten in der dinglichen Willenseinigung ausdrücklich enthalten sein.

Um der Vorschrift des Gesetzes zu genügen, müßte die im vorliegenden Falle von den Verkäufern abzugebende Erklärung dahin lauten, daß das Eigenthum an den verkauften Liegenschaften auf den Ehemann H. als Vertreter der zwischen

ihm und seiner Frau bestehenden Fahrnißgemeinschaft übertragen werde.

Mit Recht ist daher bis zur Herstellung vollen Einklangs der beiderseitigen Erklärungen der Betheiligten die Eintragung versagt worden.

---

6. Nachweis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und ihrer Mittheilung durch den Vormund oder Pfleger in Grundbuchsachen.

Der Erwerber eines einem Minderjährigen gehörigen Grundstücks muß beim Antrag auf Eintragung seines Eigenthums die Genehmigung des Kaufakts durch das Vormundschaftsgericht wie deren Mittheilung durch den Vormund oder Pfleger mittels öffentlicher Urkunden nachweisen. § 29 G.B.O.; §§ 1829, 1821 Nr. 1 u. 1915 B.G.B.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 25. September 1900. W 273/1900.)

Gründe:

Durch notarielle Theilung vom 25. Juli 1900, errichtet zwischen dem Beschwerdeführer L. als Theilhaber der zwischen ihm und seiner verstorbenen Ehefrau bestandenen Fahrnißgemeinschaft und zwischen dem gerichtlich bestellten Pfleger seines minderjährigen Kindes als einzigen Erben seiner Ehefrau, wurde dem Vater L. ein Wohnhaus zugetheilt, wogegen sich derselbe unter Anderm verpflichtete, an sein Kind eine Summe von 2575,94 Mk. herauszuzahlen und hierfür eine Sicherungshypothek an dem ihm zugetheilten Hause zu bestellen, deren Eintragung er zugleich bewilligte. Ferner wurde in diesem Akte die Einigung der Betheiligten über die Uebertragung des Eigenthums an dem Hause auf den Beschwerdeführer, die Bewilligung der Eintragung desselben als Eigenthümer seitens des Pflegers und der Antrag des Beschwerdeführers auf Eintragung beurkundet. Diese Theilung wurde durch amtsgerichtlichen Beschluß vom 30. Juli 1900 genehmigt. Der daraufhin von dem beauftragten Notar gestellte Antrag auf Eintragung des Eigenthums des Beschwerdeführers und der

Sicherungshypothek im Eigenthumsbuch wurde vom Grundbuchamte abgewiesen und die gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde zurückgewiesen. Der letztere Beschluß ist im Wesentlichen damit begründet: Es fehle ein den Vorschriften des § 29 G.B.O. entsprechender Nachweis dafür, daß der Pfleger dem Beschwerdeführer die gerichtliche Genehmigung der Theilung und der darin enthaltenen Veräußerung des Hauses mitgetheilt habe; denn die Thatsache allein, daß der Beschwerdeführer von dieser Genehmigung Kenntniß habe, genüge nicht zur Wirksamkeit dieses Rechtsgeschäfts ihm gegenüber. In der gegen diesen landgerichtlichen Beschluß von dem Vater L. erhobenen weiteren Beschwerde wird Verletzung des § 29 G.B.O. und des § 1829 B.G.B. gerügt, da das Grundbuchamt für die in § 1829 erw. vorgesehene formlose Mittheilung nicht den Nachweis durch eine öffentliche Urkunde verlangen könne, und da der von L. gestellte Antrag einen genügenden Beweis dafür enthalte, daß diese Mittheilung erfolgt sei.

Die Beschwerde ist unbegründet. Nach allgemeinen Grundsätzen des Grundbuchrechts, welche, ebenso wie § 29 G.B.O., gemäß § 103 Abs. 2 A.G. z. B.G.B. für Elsaß-Lothringen auch für die Führung des Eigenthumsbuchs maßgebend sind, hat das Grundbuchamt von Amtswegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen, von welchen das Gesetz eine beantragte Eintragung abhängig macht, namentlich ob der dem Antrag zu Grunde liegende dingliche Vertrag in gültiger Weise zu Stande gekommen oder nachträglich wirksam geworden ist. (Vgl. Oberneck, Grundbuchrecht § 17 Nr. 2 S. 113) Im gegebenen Falle, in welchem es sich um eine von dem gerichtlich bestellten Pfleger eines Minderjährigen über ein Grundstück getroffene Verfügung handelt, war zur Gültigkeit dieser Verfügung d. h. des zwischen den Betheiligten geschlossenen dinglichen Vertrags nach § 1821 Nr. 1 und § 1915 B.G.B. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, indem insoweit die Vertretungsmacht des Pflegers beschränkt war. (Vgl. Endemann, B.G.B. II § 224 Nr. 3.) Da diese Genehmigung nicht vor der Theilung erfolgt war, so konnte

sie nach § 1829 B.G.B. von dem Vormundschaftsgerichte auch nachträglich ertheilt werden. Doch würde diese nachträgliche Genehmigung hiernach dem Beschwerdeführer gegenüber nur unter der Voraussetzung wirksam geworden sein, daß sie ihm vom Pfleger ausdrücklich mitgetheilt wurde. Da diese Mittheilung als eine mit Rechtswirkungen verbundene vertragliche Erklärung des Pflegers anzusehen ist, so kann dieselbe nicht dadurch ersetzt oder entbehrlich werden, daß der Beschwerdeführer auf andere Weise Kenntniß von der nachträglichen Genehmigung der Theilung erlangt hat. Vielmehr ist, solange eine Mittheilung der Genehmigung durch den Pfleger an den Beschwerdeführer nicht erfolgt ist, der ursprünglich bezüglich des fraglichen dinglichen Vertrags vorhandene Schwebezustand als fortbestehend zu erachten (vgl. auch § 55 F.G.). Hiernach bedarf es zum Eintritt der vollen Wirksamkeit dieses dinglichen Vertrags nicht nur der nachträglichen Genehmigung desselben durch das Vormundschaftsgericht, sondern auch einer Mittheilung dieser Genehmigung seitens des Pflegers an den Beschwerdeführer. Diese beiden Rechtshandlungen sind daher zusammen als Voraussetzungen für die Eintragung des Eigenthums des Beschwerdeführers anzusehen. Unter den im § 29 Satz 2 G.B.O. erwähnten „anderen Voraussetzungen" sind nämlich alle nicht unter § 29 Satz 1 fallenden rechtlichen oder thatsächlichen Verhältnisse zu verstehen, welche je nach der Beschaffenheit des einzelnen Falls für die Zulässigkeit der beantragten Eintragung entscheidend sind. Diese Voraussetzungen werden daher nicht nur, wie in der Beschwerde behauptet wird, durch die Grundbuchordnung allein, sondern vielfach auch durch Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmt, wie dies für den gegebenen Fall oben dargethan ist. (Vgl. Motive zu § 29 erw., Oberneck a. a. O. Nr. 1 S. 147, Böhm, Grundbuchrecht zu § 29 G.B.O. IV). Die von anderen Commentaren zu § 29 erw. zur Erläuterung des fraglichen Begriffs angeführten Bestimmungen der Grundbuchordnung (vgl. z. B. Krech Nr. 3, Willenbücher Nr. 3) enthalten nur Beispiele solcher Voraussetzungen.

Hiernach waren im gegebenen Falle sowohl die nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wie deren Mittheilung an den Beschwerdeführer durch den Pfleger als Voraussetzungen der Eintragung gemäß § 29 Satz 2 G.B.O. dem Grundbuchamte durch öffentliche Urkunden nachzuweisen, soweit sie nicht gerichtskundig waren, was wenigstens bezüglich der fraglichen Mittheilung unzweifelhaft nicht der Fall ist. Hierbei ist es unerheblich, daß durch § 1829 B.G.B. für die fragliche Mittheilung selbst keine besondere Form vorgeschrieben ist. Denn die mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in § 29 G.B.O. für das Verfahren vor dem Grundbuchamte erlassenen Beweisvorschriften beziehen sich auch auf solche Rechtshandlungen, welche an sich zu ihrer Gültigkeit keiner besonderen Form bedürfen. (Vgl. Oberneck a. a. O. S. 140.)

Daß aber der von dem Beschwerdeführer gestellte Antrag, welcher eine vom Pfleger dem Beschwerdeführer gemachte Mittheilung der nachträglichen gerichtlichen Genehmigung nicht einmal erwähnt und auch keinen sichern Schluß auf eine solche gestattet, nicht als eine diese Mittheilung beweisende öffentliche Urkunde im Sinne des § 29 G.B.O. betrachtet werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Hiernach hat das Landgericht ohne Gesetzesverletzung die Verweigerung der fraglichen Eintragung seitens des Grundbuchamts für gerechtfertigt erachtet.

---

7. Eintragung ins Grund- oder Eigenthumsbuch. Verletzung des § 22 Abs. 2 G.B.O.

1. Wenn ein Notar die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung nicht selbst beurkundet oder beglaubigt hat, muß er bei Stellung des Eintragungsantrages eine Vollmacht des oder der Antragsberechtigten hierzu dem Grundbuchrichter vorlegen (§ 15 G.B.O.), es sei denn, daß es sich um die erste Eintragung des Eigenthums ins Eigenthumsbuch handelt. § 41 Ausf.-Best., betreffend Führung der Eigenthumsbücher.

2. Bei Stellung des Eintragungsantrages müssen die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklär-

ungen nur dann vor dem Grundbuchamt zu Protokoll erklärt oder durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden, wenn durch den Antrag zugleich eine zur Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll. §§ 29 u. 30 G.B.O.

3. Bei Eintragung des Eigenthums an einer Liegenschaft auf einen Miterben allein ist die Eintragungsbewilligung der übrigen bereits ins Eigenthumsbuch eingetragenen Miterben oder der sonstige Nachweis dieser Bewilligung nothwendig.

4. Zu einer Eintragung ins Grund- oder Eigenthumsbuch ist die Zustimmung sowohl des Buchberechtigten wie des wahren Eigenthümers erforderlich.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 6. November 1900. W Nr. 341.)

Gründe:

Die vorliegende Beschwerde stützt sich auf eine Verletzung des § 22 Abs. 2 G.B.O., sie ist demgemäß zulässig.

Es liegt ihr folgender Thatbestand zu Grunde:

Gelegentlich einer von Notar C. zu F. am 13. April 1886 errichteten Theilung wurde das Grundstück: „Gemarkung M., Sektion A Nr. 766, Kanton Unter-Längden, vormals B.er Wald, 11,05 ar Feld, neben G. und Marie Sch." der Beschwerdeführerin Kath. geb. A. zu M., Wittwe des Holzhändlers Franz Sch. zu M., zugewiesen. Dieses Grundstück, welches laut der vorliegenden amtlichen Bescheinigung des Feldmessers heute die Bezeichnung: „Flur 5 Nr. 12, Vor dem B.er Wald (untere Längden) 10,52 ar Acker führt, ist unter A 357 des vorläufigen Grundbuchs M. eingetragen für Franz Sch., dessen Erben und Wittwe Kath. geb. A. Den im Namen dieser Wittwe von Notar W. gestellten Antrag, das Grundbuch dahin zu berichtigen, daß die genannte Wittwe als alleinige Eigenthümerin des ihr durch die erwähnte Theilung zugefallenen Grundstücks eingetragen werde, hat das Amtsgericht abgelehnt. Es hat zwar als offensichtlich anerkannt, daß ein Irrthum vorliege und die Unrichtigkeit des Grundbuchs dahin nachgewiesen sei, daß Beschwerdeführerin die alleinige Eigenthümerin des fraglichen Grundstücks sei, die Ablehnung des Antrags aber damit begründet, daß einmal gemäß § 22 Abs. 2 G.B.O. auch die in der Form des § 29 G.B.O. erklärte Bewilligung

der eingetragenen Nichteigenthümer, also der Erben Franz Sch., beigebracht werden müsse, daß ferner gemäß § 20 G.B.O. die Antragstellerin selbst ihre gleichfalls in der Form des § 29 G.B.O. gehaltene Zustimmung erklären müsse.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen, weil es, wie das Amtsgericht, auf Grund von § 22 Abs. 2 G.B.O. die Zustimmung der als Eigenthümer eingetragenen Personen für erforderlich hielt.

In der gegen den abweisenden Beschluß des Landgerichts eingelegten weiteren Beschwerde wird geltend gemacht, daß § 22 Abs. 2 G.B.O. nicht die Einwilligung des eingetragenen, sondern des wirklichen Eigenthümers verlange. Dieser müsse für Berichtigungen, durch welche die Eintragung eines Eigenthums erfolgen solle, seine Einwilligung ertheilen. Untergebens, wo die einzutragende Berechtigte, die zugleich die Eigenthümerin sei, den Berichtigungsantrag stelle, sei die erforderte Einwilligung in dem Berichtigungsantrage enthalten. Der Antrag sei, als den Anforderungen des § 13 G.B.O. entsprechend, zulässig.

Nun ist aber der Berichtigungsantrag in erster Linie schon deshalb hinfällig, weil ihn der Notar ohne die nöthige Vollmacht gestellt hat. Abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle des § 41 Ausf.Best., betreffend Führung der Eigenthumsbücher (erste Eintragung des Eigenthums), wird nämlich nach § 15 G.B.O. Bevollmächtigung des Notars nur dann vermuthet, wenn er die zur Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat. Dies ist aber bezüglich der untergebens erforderten Zustimmung der Wittwe Sch. nicht geschehen.

Die Beschwerde ist aber auch aus einem weiteren Grunde ungerechtfertigt. Die bereits erwähnte Zustimmung ist nämlich an die Form des § 29 G.B.O. gebunden. § 30 G.B.O. bestimmt dies ausdrücklich für den Fall, wo, wie hier, der Eintragungsantrag die zugleich zur Eintragung erforderliche Zustimmung ersetzt. Die Form des § 29 ist aber im vorliegenden Antrage nicht gewahrt.

Ganz abgesehen davon sind indessen die Entscheidungen der Vorinstanzen schon deshalb zu Recht erfolgt, weil, wie letztere bereits hervorgehoben haben, die Eintragungsbewilligung der mit der Beschwerdeführerin als Eigenthümer eingetragenen Erben nicht vorliegt. Hierüber ist Folgendes zu bemerken: Nach § 19 G.B.O. genügt im Allgemeinen zur Bewirkung einer Eintragung ins Grundbuch die Bewilligung des von der Eintragung Betroffenen d. h. desjenigen, gegen welchen die Eintragung sich richtet, zu dessen Nachtheil sie erfolgt. Daß diese Auffassung des § 19 die richtige ist, ergibt sich bei einem Vergleiche mit § 13 Abs. 2, wo derjenige, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, dem, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, gegenüber gestellt ist. Ersterer kann also nur derjenige sein, der durch die Eintragung geschädigt wird. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält § 20 G.B.O., wonach für die Auflassung eines Grundstücks oder die Bestellung eines Erbbaurechts die Bewilligung des von der Eintragung Betroffenen, gewissermaßen des Schuldners, nicht genügt, sondern auch die Zustimmung desjenigen, zu dessen Gunsten eingetragen werden soll, des Berechtigten, nothwendig ist.

Diese Zustimmung wird um deswillen verlangt, weil die Eintragung des Eigenthums nicht nur Rechte begründet, sondern auch Pflichten auferlegt, besonders polizeilicher und steuerlicher Natur. (Vgl. Verhandlung der Reichstagscommission zu § 22 G.B.O.) Die Berichtigung des Grundbuchs ist nun durch § 22 G.B.O. in den Absätzen 1 u. 2 den §§ 19 u. 20 entsprechend geregelt. Während Abs. 1 bei nachgewiesener Unrichtigkeit die Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, des Schuldners, nicht verlangt, also von der Beachtung dieses Grundsatzes des § 19 entbindet und die Eintragung auch ohne Einwilligung des Schuldners erfolgen läßt, verlangt Abs. 2, von dem nicht vorliegenden Falle des § 14 abgesehen, für Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Eigenthümers die Zustimmung des letzteren. Daß bei „Eintragung des Eigenthümers“ nur der wahre Eigenthümer gemeint sein

kann, unterliegt keinem Zweifel. Denn nur durch dessen Eintragung kann berichtigt werden. Dagegen könnte zweifelhaft sein, welcher Eigenthümer die Zustimmung zu erklären hat, ob der wahre oder der Buchberechtigte. Hierüber herrscht in der einschlägigen Litteratur keine Klarheit. Während nach Dernburg (Sachenrecht S. 142) die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Eigenthümers nur mit Zustimmung des eingetragenen Eigenthümers erfolgen darf, ist nach Förster (Formelles Grundbuchrecht zu § 53²) an den wirklichen derzeitigen Eigenthümer, nicht etwa an den gedacht, welcher als Eigenthümer noch im Grundbuch verzeichnet steht. Bei den übrigen Schriftstellern ist davon die Rede, daß der Buchberechtigte, also der irrthümlicher Weise Eingetragene, die Eintragungsbewilligung erklärt hat. Dies soll nicht genügen, es soll außerdem die Zustimmung des wahren Eigenthümers nothwendig sein. (Vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 230; Cosack, Sachenrecht S. 47; Böhm, Grundbuchrecht S. 395). Nun ist aber davon auszugehen, daß der Abs. 2 des § 22 G.B.O. den Grundsatz des § 19 daselbst wieder herstellt, d. h., daß wieder die Bewilligung desjenigen verlangt wird, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, m. a. W., dessen Recht durch die Eintragung eine Einbuße erleidet. Dies kann gar nicht der wahre, noch einzutragende Eigenthümer sein, der womöglich erst durch die Eintragung zu seinem Rechte kommen soll, sondern ist in dem Falle, wo ein Eigenthümer irrthümlicher Weise eingetragen ist, unzweifelhaft dieser irrthümlich Eingetragene, der in Folge der neuen Eintragung sein, wenn auch nur formelles, Eigenthum verliert. Daß diese Ansicht auch bei Abfassung des Gesetzes die maßgebende war, ergibt sich gleichfalls aus den bezüglich des abgelehnten Antrags, den Abs. 2 des § 22 zu streichen, gepflogenen Berathungen der Reichstagscommission. Hier ist ausdrücklich darauf hingewiesen, daß bei Geltung des § 22 Abs. 2 der wirkliche Eigenthümer da, wo der irrthümlich Eingetragene die Einwilligung zur Berichtigung des Grundbuchs verweigere, zu einer Mühe und Kosten verursachenden Klage gezwungen wäre.

Ebensowenig kann einem Zweifel unterliegen, daß auch die Zustimmung des wahren Eigenthümers erforderlich ist. Dies folgt aus dem durch § 22 Abs. 2 wieder, wenn auch nicht in derselben Formenstrenge, hergestellten Konsensprinzip des § 20, und es herrscht auch hierüber in der Litteratur kein Streit. Kasuistisch würde sich also § 22 Abs. 2 folgendermaßen darstellen: Beantragt der Buchberechtigte die Berichtigung, so liegt hierin seine Eintragungsbewilligung, es bedarf aber außerdem der Zustimmung des wahren Eigenthümers. Beantragt sie der wahre Eigenthümer, so liegt in diesem Antrage seine Zustimmung; es ist aber weiter die Eintragungsbewilligung des Buchberechtigten nothwendig. Stellt ein Dritter den Antrag, so ist sowohl die Bewilligung des Buchberechtigten, als auch die Zustimmung des wahren Eigenthümers erfordert. Auch die Fassung des § 22 Abs. 2 rechtfertigt diese Auffassung. Hätte das Gesetz mit dem Worte Eigenthümer nur den buchberechtigten oder nur den wahren Eigenthümer im Auge gehabt, so hätte es dem unzweifelhaft deutlichen Ausdruck gegeben. Daß es nur vom Eigenthümer schlechthin spricht, gestattet, je nach Lage des Falles darunter sowohl den einen als auch den anderen zu verstehen.

Die Härte, die darin liegen kann, daß der wahre Eigenthümer auf Einleitung einer Klage gemäß § 894 B.G.B. und Eintragung eines Widerspruchs angewiesen ist, falls der irrthümlich Eingetragene die Berichtigung nicht bewilligt, läßt sich nicht umgehen.

Entscheidungen zum Gesetz betr. die Notariatsgebühren und zur Gebührenordnung für Notare v. 4. Dez. 1899.

8. Auftragserklärung.

Für die Beurkundung derselben steht dem Notar eine besondere Gebühr auch dann nicht zu, wenn sie in einem besonderen Protokolle enthalten ist.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 21. Juli 1900. W 183.)

Aus den Gründen:

Die angefochtene Entscheidung hält die in Ansatz gebrachte Gebühr nach § 8[1] N.G.O. für gerechtfertigt, weil der betreffende Akt in besonderem Termine und unter Aufnahme eines besonderen Protokolles bethätigt wurde, somit nicht zu den gewöhnlich mit dem Hauptgeschäft verbundenen Verrichtungen gehört. Das letztere Merkmal ist allerdings für den Ansatz einer Gebühr maßgebend, da, wenn es sich thatsächlich um eine gewöhnlich mit dem Hauptgeschäft verbundene Verrichtung des Notars handelt, seine Vergütung hierfür von der Gebühr für das Hauptgeschäft mitumfaßt wird. (Vgl. Begründung zu § 1 G.O. f. N.) Eine Aenderung des Charakters der Auftragserklärung ist durch das N.G.G. vom 4. Dezember 1899 gegenüber der bisherigen Auffassung nicht bewirkt, die Beurkundung der Auftragserklärung unter den gebührenpflichtigen Akten in diesem Gesetze ausdrücklich auch nicht erwähnt. Liegt eine Auftragserklärung unter den gesetzlichen Voraussetzungen vor, so erscheint eine verschiedene Behandlung derselben, je nachdem sie in unmittelbarem Zusammenhang mit der Versteigerung oder in besonderem Termine und Protokolle erfolgt, nicht gerechtfertigt. Der Ausführung der Oberstaatsanwaltschaft war darum beizutreten, daß der entscheidende Gesichtspunkt der schon unter Herrschaft des Notariatstarifs von 1873 seitens der Aufsichtsbehörde unangefochten vertretenen Auffassung (vgl. Franz, Notariatsgesetz Nr. 163c) darin liegt, daß das Gebrauchmachen von einem gesetzlichen Vorbehalte und die Beurkundung der auf Grund eines solchen abgegebenen Erklärung nicht als eine den Ansatz einer Sondervergütung rechtfertigende außergewöhnliche Mühewaltung aufgefaßt werden kann, vielmehr als ein regelmäßig und ohne Weiteres möglicher Weise eintretender Fall und insofern als eine „gewöhnlich" mit dem Hauptgeschäft verbundene, dazu gehörige und einen Theil dieses Geschäftes bildende Verrichtung sich darstellt. Nach dem § 38 Gesetz vom 14. Juni 1888 war das Protokoll über die Auftragserklärung, wenn letztere nicht im Versteigerungstermine abgegeben und nicht im Versteigerungsprotokoll selbst beurkundet war, als

Fortsetzung des letzteren aufzunehmen. Von demselben Gesichtspunkt der gleichmäßigen Behandlung der Auftragserklärung, gleichgültig ob sie in einem besonderen Protokolle enthalten ist oder nicht, geht auch die enregistrementsmäßige und die stempelmäßige Behandlung eines solchen Aktes aus (Art. 68 § 1 Z. 24 Gesetz vom 22. Frimaire VII und Art. 44 Gesetz vom 28. April 1816, Hollerith S. 182 a. F. § 49 Stempelgesetz vom 21. Juni 1897).

---

9. Beschwerderecht des Staatsanwalts. Zeitpunkt der Vollstreckbarerklärung des Kostenfestsetzungsbeschlusses. § 4 des Gesetzes, betreffend die Notariatsgebühren. Zum Gesetz, betreffend die Notariatsgebühren und zur Gebührenordnung für Notare vom 4. Dezember 1899.

1. Der Staatsanwaltschaft steht in demselben Umfang wie dem Notar und dem Zahlungspflichtigen das Beschwerderecht im Kostenfestsetzungsverfahren zu. Zu letzterem gehört seiner inneren Natur nach auch die Vollstreckbarkeitserklärung des Kostenfestsetzungsbeschlusses.

2. Der Kostenfestsetzungsbeschluß muß vom Landgerichtspräsidenten auf Antrag des Notars sofort für vollstreckbar erklärt werden, ohne daß erst die Rechtskraft des Beschlusses abgewartet werden mußte. Derselbe ist nur ein exekutorischer Titel, zu dessen Zwangsvollstreckung es wie bei jedem anderen exekutorischen Titel (§§ 724 u. 795 C.P.O.) mit Ausnahme des Vollstreckungsbefehles (s. jedoch § 796 C.P.O.) der Einholung der Vollstreckungsklausel bedarf.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 8. September 1900. W 236.)

Gründe:

Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist zulässig gemäß § 3 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes, betreffend die Notariatsgebühren vom 4. Dezember 1899, in welchem das Beschwerderecht im Kostenfestsetzungsverfahren dem Zahlungspflichtigen, dem Notar und der Staatsanwaltschaft gleichmäßig und ohne Einschränkung, insbesondere ohne Unterscheidung zwischen materiellen und prozessualen Beschwerdegründen ein-

geräumt ist. Zum Kostenfestsetzungsverfahren gehört aber auch seiner inneren Natur nach die Vollstreckbarerklärung, welche, wie unten ausgeführt wird, auf Antrag des Notars gleichzeitig mit der Kostenfestsetzung zu erfolgen hat, und läßt insbesondere der dieses Verfahren gar nicht berührende § 4 Satz 3, wonach Einwendungen wegen der Zahlungspflicht nur vom Schuldner auf dem Wege der Klage geltend zu machen sind, keinen Rückschluß zu auf das Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft in dem die Kostenfestsetzung betreffenden Verfahren.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das Oberlandesgericht geht bei deren sachlicher Prüfung von der in seinem Beschluß vom 17. April d. J. W. 81, ohnehin nur nebenbei, ausgesprochenen Ansicht ab, daß die Vollstreckbarerklärung des Kostenfestsetzungsbeschlusses erst nach dessen Rechtskraft eintreten dürfe. Zwar scheint für diese Ansicht Ausdruck wie Anordnung des § 4 zu sprechen. Allein aus den bezüglichen gesetzgeberischen Verhandlungen von 1899 (siehe Begründung zu § 4 des Entwurfs S. 12 der Vorlage und Sitzungsbericht über die erste Lesung des Entwurfs S. 1828 Abs. 3) ergiebt sich, daß der Gesetzgeber im Wesentlichen das Verfahren des Gesetzes vom 26. Dezember 1873 und insbesondere die darin geordnete Vollstreckbarkeit mit der einzigen Ausnahme, daß der Festsetzungsbeschluß nunmehr auf Antrag des Notars und nicht mehr wie früher von Amtswegen für vollstreckbar erklärt werden soll, aufrecht erhalten wollte, und mit dieser Absicht des Gesetzgebers ist die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht unvereinbar. Hiernach aber kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Vollstreckbarerklärung, ohne erst die Rechtskraft des Beschlusses abwarten zu müssen, gleichzeitig mit der Kostenfestsetzung verlangt werden kann und auf Antrag des Notars sofort erfolgen muß, und stellt sich somit der vollstreckbar erklärte Kostenfestsetzungsbeschluß auch jetzt noch, wie nach dem Gesetze von 1873, nur als ein exekutorischer Titel dar, bei dessen neuerlicher Zulassung die Landesgesetzgebung von dem ihr in § 801 C.P.O. eingeräumten Rechte, wenn auch nicht in dessen ganzem Umfang, Gebrauch gemacht hat. Insbesondere hat die Landes-

gesetzgebung, wie aus dem Gesagten von selbst erhellt, nicht, wozu sie nach § 801 berechtigt ist, die Nothwendigkeit der Einholung der Vollstreckungsklausel (§ 724 C.P.O.) vor Einleitung der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen.

---

10. Empfangs- und Erhebungsgebühr der Notare. § 17 Ziff. 1 u. 2 der Gebührenordnung für Notare. Begriff des Empfangs und der Erhebung.

Empfangen werden Gelder nur vom Auftraggeber oder von einem Dritten auf Grund einer diesem von jenem ertheilten Weisung; **erhoben** werden Gelder nur von Dritten, vom Auftraggeber hierzu nicht angewiesenen Personen für den letzteren. Die Zahlung der dem Empfang oder der Erhebung entsprechenden Gebühr des Notars kann im Allgemeinen nur vom Auftraggeber verlangt werden.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 8. September 1900. W 184.)

Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist unbegründet. Während die niedrigere Gebühr der Ziffer 1 des § 17 der Gebührenordnung für Notare im Falle des **Empfangs** zum Zwecke der **Auszahlung** an dritte Personen für Rechnung des Auftraggebers bewilligt ist, steht die höhere Gebühr der Ziffer 2 im Falle der **Erhebung von dritten Personen** für Rechnung des Auftraggebers dem Notar zu.

Der Gesetzgeber unterscheidet also zwischen einer **Empfangs-** und einer **Erhebungsthätigkeit**, und nur für letztere, die sich stets gegen dritte Personen im Interesse des Auftraggebers richtet und regelmäßig eine größere Mühewaltung erfordert, wird die höhere Gebühr bewilligt, während für den einfachen Empfang von Geldern, die entweder der Auftraggeber selbst oder ein Dritter auf Grund einer von letzterem ihm ertheilten Weisung ohne weiteres Zuthun des Notars giebt, und für die Auszahlung des Empfangenen an dritte Personen nur die geringere Gebühr genügen soll.

Diese schon aus dem Wortlaut des § 17 sich ergebende Unterscheidung des Gesetzgebers erklärt und rechtfertigt sich aber auch durch die Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Bestimmung. Letztere wurde nämlich dem § 14 der preußischen Gebührenordnung für Notare vom 25. Juni 1895 (§ 13 der neuen Fassung vom 6. Oktober 1899) im Wesentlichen nachgebildet.

In der preußischen Gebührenordnung wurde die erwähnte Unterscheidung in Berücksichtigung der Auslegung für nöthig erachtet, welche der § 87 der Rechtsanwaltsgebührenordnung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der meisten Oberlandesgerichte im Widerspruche mit verschiedenen Commentatoren (Walter, Anm. 2; Pfaffroth, 3. Aufl., Anm. 2; Mayer & Irmler, 3. Aufl., Anm. 2a zu § 87) dahin gefunden hat, daß eine Gelderhebung nur bei einer Einziehung von dritten Personen, nicht bei einem Geldempfang vom Auftraggeber selbst zur Auszahlung an Dritte angenommen und nur für die erstere Thätigkeit dem Rechtsanwalt eine Gebühr bewilligt wird. Nur darin wurde in Anbetracht der Erfahrung, daß die Thätigkeit der Notare hauptsächlich durch Geldempfang von Seiten der Auftraggeber behufs Auszahlung an Dritte in Anspruch genommen wird, eine von der Anwaltsgebührenordnung abweichende Bestimmung getroffen, daß für diese Thätigkeit gleichfalls eine Gebühr, wenn auch in geringerer Höhe als für jene der Gelderhebung, bewilligt wurde.

Von im Wesentlichen gleicher Auffassung gingen die Verhandlungen des Landesausschusses in Elsaß-Lothringen über die Gebührenordnung für Notare aus. Insbesondere führte Unterstaatssecretär Dr. Petri die Nothwendigkeit der gedachten Unterscheidung und der Bewilligung einer höheren oder niedrigeren Gebühr je nach der Art der Thätigkeit des Notars aus, und dieser mit der Begründung zum Entwurf der elsaß-lothringischen Gebührenordnung übereinstimmenden Ausführung schloß sich auch der Landesausschuß mit der Annahme des § 17 in seiner heutigen Fassung an.

Hiernach aber beruht die Bewilligung der höheren oder niedrigeren Gebühr nicht sowohl auf der Prüfung der Frage

nach der Person des Auftraggebers, sondern allein auf der Prüfung der Frage: Hat der Notar die Gelder bloß empfangen oder für Rechnung des Auftraggebers erhoben? Erhoben werden die Gelder, wie der Gesetzgeber ausdrücklich hervorhebt, nur von dritten Personen; empfangen kann aber der Notar Gelder nur vom Auftraggeber, was die Regel ist, oder von einem Dritten auf Grund einer diesem von jenem ertheilten Weisung.

Wenn also der Notar bei einem Darlehensbedürftigen Gelder unterbringt, welche er vom Gläubiger oder einem Bevollmächtigten desselben empfangen hat, so steht ihm bloß eine Gebühr nach Ziffer 1 zu. Wenn er dagegen, wie untergebens, im Auftrag eines Darlehensbedürftigen diesem ein Darlehen von einem Dritten beschafft und erhebt und an den ersteren abliefert, muß ihm die Gebühr nach Ziffer 2 bewilligt werden.

Für die Beurtheilung der Thatfrage des Empfangs oder der Erhebung erscheint unter Umständen die Buchführung des Notars über die Person des Auftraggebenden und des Einzahlenden sowie über die Verwendung des Eingezahlten und den Inhalt der vom Notar nach § 3 der Allerhöchsten Verordnung vom 17. März 1886 einzufordernden Vollmacht von Bedeutung.

Nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts versteht es sich aber von selbst, daß die Gebühr im Allgemeinen nur vom Auftraggeber, auf welchen der § 17 auch ausdrücklich hinweist (vgl. auch Abs. 4 des § 138 G.K.G. f. Els.-Lothr. v. 6. Dez. 1899), verlangt werden kann, und daß eine hiervon abweichende Uebung, wonach etwa von der anderen Partei ohne deren Einwilligung die Gebühr erhoben werden könnte, als dem Gesetz widersprechend und demnach rechtsunwirksam zu erachten sein würde.

---

11. Eine Voraussetzung zur Streichung eines Gebührenansatzes von Amtswegen.

Wenn die tarifmäßige Voraussetzung zum Ansatz einer Gebühr gegenüber der vom Notar bezeichneten Person nicht vorliegt, hat der mit der Kostenfestsetzung befaßte Richter, ohne Rücksicht darauf, daß gleichzeitig die civilrechtliche Zahlungsverbindlichkeit im Wege der Klage bestritten werden kann (§ 4 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Notariatsgebühren), von Amtswegen den Ansatz zu streichen. Eine angebliche Uebung, wonach auch gegenüber einer anderen Person als dem eigentlichen Schuldner eine Gebühr in Ansatz gebracht werden könnte, ist rechtlich bedeutungslos.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 8. September 1900. W 213).

Gründe:

Nach den stattgehabten Feststellungen hat der Verkäufer H. den Notar M. mit der Erhebung des ihm zustehenden Kaufpreises von 15 250 Mark bei der Käuferin Wittwe G. beauftragt und unterliegt es nach den Ausführungen des Oberlandesgerichts in den Gründen des vorstehenden Beschlusses (s. o. S. 23 ff.) keinem Zweifel, daß Notar M. für die Erhebung des Kaufpreises die in Ziffer 2 des § 17 Geb.O. für Notare vom 4. Dezember 1899 gewährte Gebühr dem Verkäufer als seinem Auftraggeber anzurechnen berechtigt ist.

Von der Käuferin dagegen kann er unter der Voraussetzung, daß diese ihn mit der Ablieferung des von ihr ihm einbehändigten Kaufpreises an den Verkäufer beauftragt haben sollte, nur eine Empfangsgebühr nach Ziffer 1 des § 17 verlangen, da es sich dieser gegenüber nicht um eine Erhebung, sondern nur um den Empfang des Kaufpreises handelt. Die Frage aber, ob die Wittwe G. dem Notar M. einen solchen Auftrag ertheilt hat, kann dahin gestellt bleiben, nachdem jene selbst zur Zahlung des der Ziffer 1 des § 17 entsprechenden Gebührenbetrags in Höhe von 30,25 Mark sich bereit erklärt hat.

Demgegenüber scheint Notar M. von der Ansicht auszugehen, daß es der Partei selbst, welcher ein Notar die ihm nicht dieser, sondern der Gegenpartei gegenüber aus Ziffer 2 zustehende höhere Gebühr in Ansatz bringt, überlassen bleiben

müsse, ihre civilrechtlichen Einwendungen hiergegen im Wege der Klage gemäß § 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 geltend zu machen, und daß der mit der Kostenfestsetzung befaßte Richter den Ansatz nicht ganz oder theilweise zu streichen berechtigt sei. Diese Ansicht beruht aber auf einer irrthümlichen Auslegung des § 4. Denn es handelt sich untergebens nicht oder doch nicht ausschließlich, wie in § 4 Abs. 4 (s. Begründung hierzu, vgl. auch § 17 Ziff. 1 u. 2 a. a. O., worin auf die Auftragsertheilung ausdrücklich durch das Wort „Auftraggeber“ hingewiesen wird; ferner Gerichtskostengesetz vom 6. Dezember 1899, § 138 Abs. 4) vorausgesetzt wird, um eine Frage der civilrechtlichen Zahlungsverbindlichkeit, sondern um die Frage, ob die tarifmäßige Voraussetzung zum Ansatz der Erhebungsgebühr nach Ziffer 2 gegenüber der Wittwe G. gegeben ist, und die Entscheidung über letztere Frage steht auch jetzt noch dem mit dem Kostenfestsetzungsverfahren befaßten Richter zu, wie sie demselben schon unter der Herrschaft des Notariatsgesetzes und des § 11 des Tarifs von 1873 obgelegen hat (vgl. Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 8. August 1899 W 239, Notar.-Zeitschr. XIX S. 284). Daß eine mit dem Gesetze in Widerspruch stehende Uebung rechtswirksam sich nicht bilden kann, bedarf keiner weiteren Ausführung, und es wird eine solche Uebung auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß die Käuferin zur Uebernahme der Kosten des Kaufakts verpflichtet ist, da zu letzteren die durch den Verkäufer veranlaßte Hebegebühr nicht gehört.

---

12. Notariatsgebühren für Vereinbarungen, welche die Löschung oder Minderung einer Hypothek betreffen. §§ 6^3, 23, 8^1 u. Abs. 3 Geb.O. für Notare.

Der Notar, welcher die Bewilligung der Löschung einer Hypothek und die Zustimmung des Eigenthümers in getrennten Akten beurkundet, hat Anspruch auf die Gebühr nach § 6^3 (vgl. § 23 Geb.O. für Notare).

Beschränkt er sich aber darauf, nur die Löschungsbewilligung zu beurkunden und die Unterschrift des Eigenthümers unter der späteren Zustimmungserklärung zu beglaubigen, so stehen ihm nur die Gebühr nach § 8 Ziffer 1 zu 3 Mark und jene für die Beglaubigung der Unterschrift, 1 Mark für jede Unterschrift (§ 8 Abs. 3) zu.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 8. September 1900. W 214.)

Gründe:

Die Beschwerde kann als begründet nicht erachtet werden. Die Beurkundung der Einwilligung der Eheleute T. in die Löschung einer Hypothek stellt keine Beurkundung einer Vereinbarung dar im Sinne des § 6 Ziffer 3 R.Geb.O., fällt vielmehr unter § 8 Ziffer 1 ebenda. Hätte der Notar, wie er konnte, auch die Zustimmung der Eigenthümer beurkundet, so könnte wohl darin die Beurkundung der Vereinbarung im Sinne des § 6 Ziffer 3 erblickt werden gemäß oder doch analog § 23 ebenda; aber eine Legalisationsgebühr konnte er dann nicht erhalten. Nachdem der Notar aber es vorzog, statt der Beurkundung einer solchen Vereinbarung sich auf die Legalisirung der Unterschriften unter die Zustimmungserklärung zu beschränken, erwuchs ihm die Legalisationsgebühr neben der Gebühr nach § 8 Ziffer 1 Geb.O.

Statt der beanspruchten 8 Mark kamen dem Beschwerdeführer also nur Gebühren in Höhe von 5 Mark zu.

---

13. Beschaffung von Katasterauszügen. Portis im Kostenfestsetzungsverfahren.

Eine Vergütung wird für solche Beschaffung nicht gewährt; der Ansatz von Portis für Hin- und Rücksendungen im Kostenfestsetzungsverfahren ist in letzterem unstatthaft.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 8. September 1900. W 217.)

Gründe:

Die hier in Frage kommende Beschaffung von Katasterauszügen für eine Güterversteigerung gehört zu den gewöhnlich

mit solchen Geschäften verbundenen Verrichtungen, für welche nach § 21 Geb.O. für Notare vom 4. Dezember 1899 eine besondere Vergütung neben den tarifmäßigen Gebühren grundsätzlich nicht gewährt wird. Wenn gleichwohl der Notar für die ebenfalls gewöhnlich mit dem Geschäfte verbundene Besorgung von Abschriften oder Auszügen aus dem Grundbuche, vorläufigen Grundbuche oder Eigenthumsbuche nach § 13 N.Geb.O. eine Bauschgebühr von 1 Mark erhalten soll, so handelt es sich dabei um eine Sonderbestimmung, welche auf die einfache Beschaffung von Katasterauszügen keine analoge Anwendung finden kann; für letztere erscheint sonach die Berechnung einer auch sonst im Tarife nirgends vorgesehenen Nebengebühr unzulässig.

Die Beschwerde ist deshalb insoweit nicht begründet.

Dagegen beansprucht dieselbe mit Recht die Streichung des für. Hin- und Rücksendungen im gerichtlichen Festsetzungsverfahren mit 0,90 Mark berechneten Portos, da es hierbei um Auslagen sich handelt, welche zur Berücksichtigung und Festsetzung in diesem Verfahren nicht geeignet sind.

---

14. Gebühr des Notars bei getrennter Beurkundung eines Verkaufsantrages und der Annahmeerklärung. Gebühr des § 15 Geb.O. für Notare.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 8. September 1900. W 238.)

Gründe:

Der Akt vom 18. Mai 1900 enthält nur die Erklärung des Verkäufers, daß er gewillt sei, die betreffenden Grundstücke zum Preise von 40 Mark pro Ar an die Luxemburger Bergwerks- und Saarbrücker Eisenhütten-Aktiengesellschaft zu verkaufen, den Verkaufsantrag; die Annahmeerklärung der Käuferin wird erst in dem Akte vom 23. Mai 1900 beurkundet. Es liegt deshalb der Fall des § 23 Geb.O. für Notare vom

4. Dezember 1899 vor, und es kann für den erst aus den beiden vorerwähnten Beurkundungen zusammen sich ergebenden Kaufvertrag nur die einfache, zur einen Hälfte bei Beurkundung des Antrags, zur andern bei Beurkundung der Annahme verfallene Werthgebühr des § 2 Ziffer 1 Geb.O., wie zu I. 1 Geb.Aufstell. vom 27. Juli 1900 berechnet, in Ansatz kommen; wären die Akte vom 18. und 23. Mai d. J. von zwei verschiedenen Notaren beurkundet worden, so hätte nach § 23 erw. jeder derselben auch nur je eine Hälfte der einfachen Werthtaxe erhalten. Die Nebengebühr des § 15 G.O. kann im vorliegenden Falle nicht in Frage kommen, weil diese Bestimmung nicht auf die Beurkundung von Annahmeerklärungen bei Vertragsanträgen, sondern auf die Einholung von Genehmigungen und anderen Erklärungen, von welchen die Rechtswirksamkeit abgeschlossener Geschäfte abhängt, sich bezieht. (Vgl. z. B. §§ 108 Satz 1, 415, 416 B.G.B. und die Begründung zu § 15 des Entwurfs zur Notariats-Gebührenordnung

---

15. Gebühr des Notars bei öffentlicher Verpachtung eines Besitzthums in Loosen oder Theilen.

Auch für eine solche Verpachtung ist zur Berechnung der Notariatsgebühr der Grundsatz des § 1 Ziffer 2 Geb.O. maßgebend.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 10. September 1900. W 244.)

Gründe:

Es fragt sich, ob von einer öffentlichen Verpachtung die Hauptgebühr des Notars nach dem Pachtpreise eines jeden einzelnen Pächters oder nach dem Gesammterlös der Versteigerung zu berechnen ist.

Der angefochtene Beschluß nimmt das letztere an, und erscheint derselbe gerechtfertigt, wenn auch von seinen Gründen nicht alle vollständig zutreffend und durchschlagend sein mögen.

Es handelt sich hier um die Wiederverpachtung eines Besitzthums in Loosen und Parzellen. Dieselbe wurde öffentlich

bekannt gemacht, die Bedingungen für die sämmtlichen Loose und Parzellen waren dieselben, die Zuschläge erfolgten in einer Verhandlung. Es liegt demnach für den Gebührenbezug nicht eine reine äußerliche Zusammenfassung mehrerer Rechtsgeschäfte, sondern ein einheitliches, in Vollzug eines und desselben Auftrags vorgenommenes Geschäft vor, und sind die Gebühren von demselben nach dem Gesammterlöse der Versteigerung zu berechnen.

Nach dem Vorstehenden ist die in § 1 Ziffer 2 G.O. angeordnete Berechnung der Gebühr nach dem Gesammterlös der Versteigerung nicht als eine Ausnahmebestimmung, sondern als Anerkennung eines für Versteigerungen allgemein geltenden Grundsatzes zu betrachten, dessen entsprechende Anwendung auf Mieth- und Pachtverträge keinem Bedenken unterliegt.

16. Notariatsgebühr für Beschaffung eines Hypothekenscheines.

Nach § 9 des Tarifs für Notariatsgebühren vom 26. Dezember 1873 sind noch heute die Gebühren für die Erhebung von Auszügen aus den Hypothekenregistern zu berechnen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 28. September 1900. W 258/1900.)

Gründe:

Die vom Notar D. verlangte Gebühr von 1 Mark für Beschaffung eines Hypothekenscheines rechtfertigt sich nicht auf Grund des § 13 Geb.O. für Notare vom 4. Dezember 1899, der nach den Motiven nur den § 18 des Gesetzes vom 22. Juni 1891, betreffend die Kosten in Grundbuchsachen, ersetzen soll, und dessen Wortlaut schon deshalb nicht ausdehnend auszulegen ist, sondern auf Grund des § 9 des Tarifs der Notariatsgebühren vom 26. Dezember 1873 und im Hinblick auf die Mühewaltung des Notars wie den Werthbetrag des Gegenstandes.

Zwar ist der Notariatstarif von 1873 mit dem § 1 des Notariatsgesetzes von 1873 in § 1 des Gesetzes, betreffend die Aufhebung von Landesgesetzen, vom 29. November 1899 aufgehoben worden Allein gleichwohl hat derselbe und insbesondere auch der § 9, soweit nicht durch neuere Gesetzesbestimmungen Ersatz geschaffen ist, gemäß § 3 des Gesetzes vom 29. November 1899 auf Grund der Uebergangsvorschriften der Landesgesetze noch beschränkte Anwendung zu finden. Die Eintragungen (Randvermerke) in den Hypothekenregistern, die Ertheilung von Auszügen, Abschriften und Bescheinigungen daraus sowie die hierfür zuständige Behörde sind nun bis zur Durchführung des Grundbuchwesens durch Uebergangsvorschriften der Landesgesetzgebung — § 115 A.G. z. B.G.B. und § 84 G.K.G. f. Elf.-Lothr. — geordnet, und es erscheint nur sachgemäß, anzunehmen, daß der Gesetzgeber, der in diesen Vorschriften die früheren Bestimmungen bezüglich der Gerichtsgebühren aufrecht erhalten hat, zufolge § 3 des Gesetzes vom 29. November 1899 auch den Notariatstarif von 1873 auf die Gebührenberechnung der Notare, im Falle sich ihre Amtsthätigkeit auf Hypothekenregister in der vorgedachten Hinsicht bezieht, noch weiter für anwendbar erachtet wissen wollte, umsomehr, als der § 13 Geb.O. für Notare vom 4. Dezember 1899, wie erwähnt, nur die Gebühren der Notare in Bezug auf das Grundbuch, das vorläufige Grundbuch oder das Eigenthumsbuch festsetzt, die Amtsthätigkeit der Notare in Bezug auf die Hypothekenregister aber, offenbar weil die bezüglichen Gebühren bereits durch den Tarif von 1873 bestimmt sind, außer Acht läßt.

Aus dem Gesagten ergiebt sich auch, daß der § 6 des Gesetzes, betreffend die Notariatsgebühren, vom 4. Dezember 1899 der Anwendung des § 9 des Notariatstarifs von 1873 untergebens nicht entgegensteht.

---

17. Berechnung der Gebühren nach § 17 Ziffer 2 bei einer Versteigerung mehrerer Liegenschaften und nach § 14 Geb.O. für Notare bei Beantragung mehrerer Eintragungen bei demselben Grundbuch.

1. Ansteigerer, welche laut der Versteigerungsbedingungen die Zahlung der die Versteiglasser treffenden Hebegebühren zu zahlen übernommen haben, haben zusammen die Hebegebühr des § 17 Ziffer 2 nur aus dem Gesammtbetrage der Steigschillinge und somit einzeln nur die hieraus auf ihre Steigschillinge verhältnißmäßig entfallende Hebegebühr zu zahlen.

2. Dem Notar steht nach § 14 Geb.O. für Notare die Gebühr für die Beantragung mehrerer Eintragungen bei demselben Grundbuchamt nur einmal zu, abweichend von § 17 des Gesetzes, betreffend die Kosten in Grundbuchsachen, vom 22. Juni 1891, wonach die einmalige Gebühr nur bei gleichzeitiger Beantragung mehrerer Eintragungen bezüglich derselben Grundstücke bestimmt, die Berechnung mehrerer Gebühren aber bei einer Beantragung mehrerer nicht dieselben Grundstücke betreffenden Einträge verstattet war.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil=Senat] vom 10. Oktober 1900. W Nr. 293.)

Gründe:

Die Beschwerde des Notars wegen Herabsetzung der Hebegebühren ist unbegründet und muß insoweit zurückgewiesen werden. Der Notar hat auf Grund des Art. 9 der Versteigerungsbedingungen die Steigpreise von den Ansteigerern für die Versteiglasser entgegengenommen und dafür jedem der Ansteigerer, welche nach Art. 6 dem Notar die sämmtlichen, ihm tarifmäßig zukommenden Gebühren und rechtmäßig gemachten Auslagen sowie die Hebegebühr nach dem Notariatstarif zu entrichten haben, für seinen Steigpreis gesondert die volle Gebühr in Ansatz gebracht. Mit Recht ist in dem angefochtenen Beschluß dieses Verfahren als unzulässig erklärt und nur die Gebühr aus dem Gesammtbetrag der Steigpreise zugebilligt worden. Es handelt sich hier unzweifelhaft um den Fall des § 17² des Notariatstarifs, der nur nach dem Gesammtbetrag der einzuziehenden Beträge zu berechnende Gebühren kennt. Die Versteiglasser haben den Notar

mit der Vereinnahmung der Steigpreise für ihre Rechnung beauftragt; die zu erhebende Gebühr ist laut Art. 6 der Steigerungsbedingungen nicht etwa auf die geringeren Sätze des § 17 Nr. 1, sondern nahezu auf die höchsten Sätze des § 17² festgesetzt, auf die Sätze, welche nur in dem Fall statthaft sind, wenn eine Gesammtgebühr, die Gebühr aus der Gesammtheit der zu vereinnehmenden Beträge, zu berechnen ist. Demgemäß kann auch nur angenommen werden, daß die Ansteigerer durch die Annahme der Bedingung des Art. 6 sich nur dazu verpflichtet haben, an Stelle der Versteiglasser die diese treffende Gesammtgebühr zu tragen. Ein anderes würde auch der Bestimmung des § 17 Nr. 1 widersprechen, der bei Geldempfang zum Zweck der Auszahlung an dritte Personen für Rechnung des Auftraggebers dem Notar nur die Berechnung weit geringerer Gebühren gestattet, die Möglichkeit der Verabredung höherer Gebühren nicht offen läßt. Daß nicht etwa die Bestimmung des § 17¹, wonach die Gebühren von jedem Betrag besonders zu berechnen sind, wenn die in Empfang genommenen Gelder in mehreren Beträgen gesondert auszuzahlen sind, analog auf § 17² Anwendung finden darf, ergiebt sich aus dem Wortlaut wie aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen. Der § 17 des Entwurfs, welcher der preußischen Gebührenordnung nachgebildet ist, sah in einem gemeinsamen Absatz für beide Fälle — Empfangnahme von Geldern zur gesonderten Auszahlung an mehrere Dritte und Einziehung von Geldern für Rechnung eines Auftraggebers von mehreren Dritten — gesonderte Gebührenberechnung für die einzelnen Beträge vor. Bei den Commissionsverhandlungen wurde aber der § 17 erheblich umgestaltet; es wurde ihm seine heutige Fassung gegeben, die Bestimmung bezüglich gesonderter Berechnung in Nr. 1, die von der Empfangnahme von Geldern zur Auszahlung an Dritte handelt, eingesetzt, in der Nr. 2 dagegen eine gleiche Bestimmung nicht getroffen, vielmehr dort ausdrücklich gesagt, daß die Gebühren vom Gesammtbetrage zu berechnen seien (vgl. die Commissionsverhandlungen zu § 17, Sitzungsberichte des Landesausschusses, 25. Tagung S. 2102 ff.). Der von dem Notar

vermißte Zusammenhang der einzelnen Zahlungen im Fall des § 17² liegt in dem einheitlichen Auftrag zur Empfangnahme der einzelnen Beträge. Die rechnerischen Bedenken des Notars sind gänzlich unbegründet. Der Sinn des Art. 6 der Bedingungen konnte nur der sein, daß die einzelnen Ansteigerer den Antheil von der Gesammthebegebühr bezahlen sollten, welcher dem Verhältniß ihrer Steigpreise zu dem Gesammtsteigerlös entsprechen würde.

Anlangend die Beschwerde der Staatsanwaltschaft, so ist dieselbe gerechtfertigt. Für die Beantragung der in Folge der Versteigerung stattgehabten Eigenthumsübergänge hat der Notar als Gebühr gemäß § 14 des Tarifs für 11 Liegenschaften im Werth unter 500 Mark je 50 Pf. und für 3 Liegenschaften im Werth von mehr als 2000 Mark je 2 Mark, zusammen 11 Mark 50 Pf. in Ansatz gebracht. Diese Berechnung ist nicht gerechtfertigt, da gemäß § 14 Abs. 4 die Gebühr des Abs. 1 in Ansehung desselben Rechtsgeschäfts bei demselben Grundbuchamt nur einmal erhoben werden darf. Den Ausführungen der Staatsanwaltschaft, daß als dasselbe Rechtsgeschäft im Sinne dieser Bestimmung zweifellos eine Versteigerung zu erachten sei, deren Einheitlichkeit im Sinne des Tarifs auch in anderer Hinsicht, so insbesondere in der Berechnung der Hauptgebühr des Notars zu Tage trete, und daß bei dieser Tariffrage der Umstand, daß die Einzelzuschläge civilrechtlich eine selbständige Bedeutung haben, nicht herangezogen werden könne, ist beizutreten. Ebenso ist beizutreten der unter Berufung auf Leoni, Anmerkung 2 zu § 17 und auf die Commissionsberichte zu § 17, Landesausschußverhandlung 18. Tagung, Sitzungsberichte Seite 534 gemachten weiteren Ausführung, daß es ausgeschlossen erscheine, den § 17 des Gesetzes, betreffend die Kosten in Grundbuchsachen, vom 22. Juni 1891, bei der Auslegung des § 14 des Tarifs heranzuziehen, da dieser der ersteren Gesetzesstelle nur im Allgemeinen nachgebildet sei, aber wesentliche Abweichungen in der Fassung enthalte, demgemäß der § 14 Abs. 4 nicht in dem engen Sinne jenes § 17 Abs. 2 aufgefaßt werden dürfe, der von

mehreren Eintragungen bezüglich derselben Grundstücke spreche, zumal der Entwurf des § 14 noch weiter gehend von jenem § 17 Abs. 2 abgewichen sei, insofern der Zusatz im jetzigen § 14 „bei demselben Grundbuchamt“ erst in den Commissionsverhandlungen beigesetzt sei.

Demgemäß hat der Notar für die Beantragung der Eintragung der Eigenthumsübergänge zufolge der Versteigerung nur die auf den Gesammtwerth der einzutragenden Liegenschaften entfallende Gebühr, also bei 11332 Mark Gesammtwerth die Gebühr von 2 Mark zu beanspruchen und ist das Mehr von 9 Mark 50 Pf. zu streichen.

---

18. Schreibgebühren des Notars.

Der Notar hat auch jetzt noch für Ausfertigung der Bewilligung von Löschungen im Hypothekenregister Schreibgebühren nach § 7 des Tarifs von 1873 zu fordern; deren Höhe bemißt sich jedoch nach § 18 Geb.O. vom 4. Dezember 1899.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 10. Oktober 1900. W Nr. 294.)

Gründe:

Unbegründet ist die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Ansatz von 0,70 Mark für Ausfertigung der Bewilligung einer Hypothekenlöschung. In dieser Beziehung wird mit Unrecht § 14 Abs. 3 angezogen, dessen analoge Anwendung ausgeschlossen ist, da für die Besorgung der Löschung im Hypothekenregister nach wie vor die Gebühr des § 9 des Tarifs von 1873 Anwendung findet. Nach diesem Tarif sind aber Gebühren für Abschriften nicht ausgeschlossen, deren Höhe sich allerdings nach § 18 Geb.O. normirt.

---

19. Gebühr für Planskizzen.

Dem Notar steht nach der Gebührenordnung für Notare vom 4. Dezember 1899 keine Gebühr für Anfertigung einer Planskizze zu, welche dem Antrag auf Eintragung ins Grundbuch beigelegt wird (§ 45 der Ministerial-Ausführungsbestimmungen vom 19. Dezember 1899, betreffend die Führung der Eigenthumsbücher und der vorläufigen Grundbücher).

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 12. Oktober 1900. W-Nr. 295.)

Gründe:

Dagegen kann der andere Beschwerdepunkt, welcher die Festsetzung der Gebühr des § 7 Ziffer 8 des Notariatstarifs für eine vom Notar gefertigte Planskizze betrifft, nicht für begründet erachtet werden, weil diese Verrichtung, welche von den Parteien immerhin auch dem Notar überlassen werden kann, zu den gesetzlich dem Notar übertragenen Geschäften nicht gehört und sich der Tarif sowie das Festsetzungsverfahren nach §§ 2—4 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 nur auf solche Geschäfte bezieht. Auch kann auf die hier fragliche Thätigkeit nicht § 24 Ziffer 2 des Tarifs bezogen werden, welcher weder Entwürfe für etwa vom Notar angefertigte Privaturkunden noch die Anfertigung von Planskizzen betrifft. In dieser Hinsicht war daher die Beschwerde zurückzuweisen.

---

20. §§ 12 und 14 Geb.O. für Notare.

1. Neben den Gebühren für die Beantragung von Eintragungen in das Grundbuch, in das vorläufige Grundbuch oder in das Eigenthumsbuch (§ 14 Geb.O. f. Notare) steht dem Notar für dieselbe Thätigkeit keine Gebühr nach § 12 daselbst zu. Die Gebühren nach § 12 unterliegen nach § 5 des Gesetzes, betreffend die Notariatsgebühren, vom 4. Dezember 1899 auch nicht dem Festsetzungsverfahren.

2. Die Gebühren nach § 14 N.Geb.O. sind regelmäßig, nicht immer Nebengebühren. In letzterem Fall, wenn z. B. nur zum Zwecke der Eintragung einer Hypothek vom Notar vorerst die Eintragung des Eigenthums an der zu verpfändenden Liegenschaft beantragt wird, erhält er hierfür und für den Antrag auf Hypothekeneintragung zwei Gebühren nach § 14. Die Bestimmung des § 14 Abs. 4 findet alsdann keine Anwendung.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 24. Oktober 1900. W Nr. 286.)

Gründe:

Der Beschwerdeführer hat die Erneuerung einer Hypothekeneinschreibung auf Grundstücke, die noch nicht im Eigenthumsbuch eingetragen waren, besorgt und für die Anträge auf Eintragung des Eigenthums und der Hypothek je eine Gebühr aus § 12 Geb.O. f. Not. v. 4. Dez. 1899 und § 127 G.K.G. f. Elf.-Lothr., daneben noch zwei Gebühren für Besorgung dieser Eintragungen aus § 14 Geb.O berechnet. Der Landgerichtspräsident hat die Gebühren aus § 12 abgesetzt, weil die in Frage kommende Gebühr durch § 14 vorgeschrieben sei. Zugleich wurde eine Gebühr aus § 14 auf Grund des Schlußsatzes dieses Paragraphen gestrichen.

Die hiergegen erhobene Beschwerde will die gesammten Gebühren wiederhergestellt wissen. Rücksichtlich der aus § 12 berechneten Gebühren übersieht der Beschwerdeführer zunächst, daß solche nach § 5 des Gesetzes über Notariatsgebühren nicht Gegenstand des in diesem geordneten Festsetzungsverfahrens sein könnten. Mit Recht hat aber der angegriffene Beschluß den § 12 vorliegend für ausgeschlossen erachtet, weil die dem Beschwerdeführer zustehende Gebühr durch die „besondere Vorschrift" des § 14 bestimmt wird. Dieser regelt nach seiner ganz allgemeinen Fassung die Gebühren des Notars für sämmtliche Anträge auf Eintragungen im Grundbuch, vorläufigem Grundbuch oder Eigenthumsbuch, mögen sie wie bei der Hypothekenerneuerung oder bei Einträgen nach § 91 A.G. z. B.G.B. die Thätigkeit des Notars erschöpfend selbständig oder nur zur Ausführung eines von ihm bethätigten mit einer Urkundengebühr verbundenen Geschäfts gestellt werden. Ersterem steht nicht entgegen, daß sich § 14 in dem „Nebengebühren" überschriebenen Abschnitt findet. Als solche können seine Gebühren nur in den der Regel nach meisten Fällen berechnet werden, während die in den Paragraphen jenes Abschnitts tarifirten Thätigkeiten des Notars häufig allein und ohne Beziehung auf ein mit der Urkundengebühr versehenes Geschäft geübt werden müssen und die entfallende Gebühr als einzige den Charakter einer Nebengebühr nicht hat.

Rücksichtlich der Anwendung des § 14 Abs. 4 ist dem Landgerichtspräsidenten nicht beizutreten. Die Bestimmung dieses Absatzes, die einer Gebührenhäufung entgegentreten soll, geht davon aus, daß dem Notar, dem für ein vorgängig aufgenommenes Geschäft eine Urkundengebühr zusteht, für die zur Durchführung dieses Geschäfts erforderlichen Eintragsanträge nur eine Gebühr aus § 14 gewährt werden soll, weil er durch die Gebühr für das Hauptgeschäft für die sich daran anschließenden Eintragsanträge schon theilweise entschädigt sei. Dabei soll es keinen Unterschied machen, ob durch das Hauptgeschäft mehrere Einträge und erforderlichen Falls auch mehrere Anträge veranlaßt werden, weil die Anzahl der Betheiligten oder der Grundstücke wie bei Versteigerungen und Theilungen oder die Verschiedenartigkeit der einzutragenden Rechte z. B. beim Verkauf mit Bestellung der Kaufgelderhypothek dies erfordert.

Nach dem ersten Absatz wäre die Gebühr für jeden Eintragsantrag zu berechnen; Abs. 4 enthält also eine Einschränkung, die der strengen Auslegung unterliegt. Soweit daher das Hauptgeschäft nicht unmittelbar auf den Eintrag abzielt, dieser vielmehr nur Voraussetzung des durch das Hauptgeschäft bezweckten anderen Eintrags ist, trifft der Grund des Abs. 4 nicht zu, und der Notar hat für den Eintragsantrag, der nur Voraussetzung des bezweckten Eintrags ist, eine weitere Gebühr aus § 14 Abs. 1 zu beanspruchen. So bei der erstmaligen Eintragung einer Vertragshypothek. Zweck der Obligation — des Hauptgeschäfts — ist der Eintrag des Pfandrechts, Voraussetzung dieses Eintrags der Eintrag des zu verpfändenden Eigenthums des Schuldners. (§ 103 Abs. 2 A.G. z. B.G.B., § 40 R.G.O.) Im vorliegenden Fall, Erneuerung einer Hypothek, fehlt es gänzlich an einem den Notar für seine Mühewaltung theilweise entschädigenden Hauptgeschäft. Er hat daher neben der Gebühr für den Antrag auf Eintrag der Hypothek eine fernere Gebühr für den Antrag auf die hierfür unerläßliche Eintragung des verpfändeten Eigenthums zu fordern.

---

21. Gebühr des Notars für Forderungsanmeldungen bei Feuerversicherungsgesellschaften.

Neben der Gebühr des § 15 für Anmeldung einer Hypothekenforderung bei Feuerversicherungsgesellschaften (§§ 1128 ff. B.G.B., § 33 A.G. z. B.G.B.) steht dem Notar keine Gebühr nach § 7 Ziff. 8 Geb.O. f. Not. vom 4. Dezember 1899 für Anfertigung des Anmeldeakts oder für seine die Anmeldung betreffende sonstige Thätigkeit zu.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 24. Oktober 1900. W 301.)

Gründe:

Unbegründet ist die Beschwerde wegen des Abstrichs von 3 Mark für die Anmeldung bei der Feuerversicherungsgesellschaft, da gemäß § 15 Geb.O. in der zugebilligten Gebühr von 1,50 Mark, welche der Notar für die Besorgung der deßfalls an die Feuerversicherungsgesellschaft zu machenden Zustellung in Ansatz bringt, die Vergütung für die Anmeldung mitenthalten ist. Denn die in Frage stehende Anmeldung bei der Feuerversicherungsgesellschaft gehört zweifellos zu den im § 15 erwähnten Mittheilungen. Bei Festsetzung der Gebühr hierfür wird nicht bezüglich der Art und Weise, wie die Mittheilung erfolgt, unterschieden. Da somit in § 15 eine besondere Gebühr für die erwähnte Thätigkeit des Notars gewährt ist, kann von letzterem nicht außerdem noch eine Gebühr nach § 7 Ziffer 8 beansprucht werden. Eine Bezugnahme auf § 5 Ziffer 4 des Gebührentarifs für Notare von 1873 und auf die Thatsache, daß den Notareu nach dieser Bestimmung früher für solche Anmeldungen eine Gebühr bewilligt worden ist, ist schon um deßwillen unzutreffend, weil im Tarif von 1873 nicht gleichzeitig eine dem § 15 der jetzigen Gebührenordnung entsprechende Bestimmung enthalten und somit auch keine besondere Gebühr, wie in diesem Paragraph angewiesen war.

---

22. Notariatsgebühren für einen Vorvertrag.

Die Gebühren für einen Vorvertrag bestimmen sich nach § 7 Ziff. 8 N.Geb.O.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 31. Oktober 1900. W 327.)

Für die Beurkundung eines Vertrages, in welchem der Besitzer eines Hauses sich gegenüber einem Anderen verpflichtet hatte, bis zu einer bestimmten Zeit ihm oder einem von ihm zu bezeichnenden Dritten sein Haus um einen bestimmten Preis zu verkaufen, hatte ein Notar die Gebühr nach § 7 Ziffer 8 N.Geb.O. berechnet, dagegen der Landgerichtspräsident die höhere Gebühr nach § 23 daselbst festgesetzt. Der hiergegen vom Notar erhobenen Beschwerde wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

Obwohl es anscheinend an einem rechtlichen Interesse des Notars zu gegenwärtiger Beschwerde fehlt, indem er damit eine Verminderung der ihm zugebilligten Gebühr anstrebt, so ist dieselbe gleichwohl für zulässig zu erachten, da, wenn dieselbe begründet ist, ihm im Falle des Zustandekommens des durch den Vertrag vom 27. April 1900 angebahnten Kaufgeschäfts außer der Gebühr für letzteren Akt die volle Werthtaxe für den Kaufvertrag in Aussicht bliebe, andernfalls aber die besondere Gebühr für den Vorvertrag in Wegfall käme. Die Beschwerde ist auch gerechtfertigt. Der hier fragliche Vertrag ist nämlich keineswegs demjenigen gleichartig, um welchen es sich im diesseitigen Beschlusse vom 8. September 1900 (W Nr. 238) handelt, sondern wesentlich anderer Natur. In jenem war das Kaufgeschäft gemäß § 128 B.G.B. in zwei Notariatsakten beurkundet und demgemäß auch nach § 23 Geb.O. für Notare zu tarifiren. In dem hier fraglichen Vertrage ist aber ein von dem eventuell noch abzuschließenden Kaufvertrage inhaltlich verschiedenes und an sich durch die beiderseitige Einwilligung bereits fertiges besonderes Uebereinkommen — sogen. Vorvertrag (vgl. Archiv für civilist. Praxis Bd. LXXI S. 69 ff.) — beurkundet, nach welchem

noch kein Theil dem anderen zum Kaufe oder Verkaufe verpflichtet ist, sondern der eine sich nur verpflichtet, dem anderen ein bestimmtes Objekt zu dem für diesen Fall bereits festgesetzten Preise zu verkaufen, wenn dieser innerhalb einer bestimmten Frist den Kauf eingehen will. Durch den Abschluß eines solchen Vertrages erwirkt derjenige, welcher den Erwerb in Aussicht genommen hat, dem anderen Theile gegenüber nur das Recht, zutreffenden Falles den bisher noch nicht geschehenen Verkauf zu verlangen. Dies springt noch mehr in die Augen bei einem Falle, wie dem vorliegenden, worin der eventuelle Ankäufer sich das Verkaufsversprechen nicht allein für sich, sondern auch für eine von ihm noch zu bezeichnende, vielleicht erst noch zu ermittelnde dritte Person geben läßt, welche auf diese Weise unmittelbare Rechte gegen denjenigeu, der verkaufen soll, überhaupt nicht erwerben könnte. Auf Verträge solchen Inhalts paßt § 23 Geb.O. für Notare also nicht und würde es in der That auch zu einem praktisch unhaltbaren Ergebnisse führen, wenn für solche Verträge, welche bei größeren Unternehmungen nicht selten vorkommen, aber keineswegs immer zum Abschlusse von Kaufverträgen führen, und wofür auch die Staatskasse nur eine feste Gebühr von 1,60 Mark zu beanspruchen hat, das Publikum mit der Hälfte der unverhältnißmäßig höheren Werthtaxe, des § 2 Geb.O. für Notare belastet werden sollte.

Da eine andere Tarifposition für diese Verträge nicht zutrifft, war demnach die dem Notar vorliegend zukommende Gebühr seinem ursprünglichen Antrage gemäß nach § 7 Ziffer 8 des Tarifs zu bemessen.

Aus dem weiteren Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

23. Vormundschaftsgericht. Zuständigkeit.

Die einmal begründete Zuständigkeit wird auch bezüglich der schon vor dem 1. Januar 1900 bestandenen Vormundschaften durch einen späteren Wegfall der die Zuständigkeit begründenden Umstände nicht berührt.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 24. Juli 1900. W 223.)

Gründe:

Zuständiges Gericht für die Vormundschaft über das vor dem 1. Januar 1900 von seinen Eltern verlassene und in der Bezirkspflegeanstalt in Metz untergebrachte Kind Z. war nach den bis 1. Januar 1900 geltenden Gesetzen das Amtsgericht Diedenhofen, zu dessen Bezirk der Wohnort des Kindes, Oberjeutz, gehört. Hieran wurde durch das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit nichts geändert. Dieses enthält keine Bestimmung, welche hinsichtlich der am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Vormundschaften die Zuständigkeit der Vormundschaftsgerichte anders regelte; hiernach muß angenommen werden, daß der mit Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit der Stetigkeit der Vormundschaftsverwaltung auf Seite 43 der Denkschrift zum Entwurf fraglichen Gesetzes ausgesprochene Grundsatz, daß die nach § 33 des Entwurfs (36 des Gesetzes) einmal begründete Zuständigkeit eines Vormundschaftsgerichts durch einen späteren Wegfall der die Zuständigkeit begründenden Umstände (abgesehen vom Fall des § 46 des Gesetzes) nicht berührt werden solle, auch auf die bereits bestehenden Vormundschaften Anwendung zu finden hat. Sonach blieb das Amtsgericht Diedenhofen Vormundschaftsgericht, und ist es gleichgültig, daß das Kind seitens der Pflegeanstalt bei einer Familie in einem anderen Amtsgerichtsbezirk untergebracht worden ist. In dieser Unterbringung kann aber auch schon mit Rücksicht darauf, daß die Pflegeanstalt jederzeit in der Lage ist, das Kind anderweitig unterzubringen, ein die Abgabe der Vormundschaft an das Amtsgericht Großtännchen rechtfertigender wichtiger Grund gemäß § 46, Gesetz über die Angelegenheiten freiwilliger Gerichtsbarkeit, nicht gefunden werden, so daß auch § 46 ebenda nicht zur Anwendung kommen kann.

Demgemäß hat die Vormundschaft bei dem Amtsgericht Diedenhofen zu verbleiben. (Vgl. übrigens auch den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 5. Juli 1900, betreffend den Pflegling H. K. von Metz, in dieser Zeitschr. XXV S. 533.)

---

24. Unterbringung eines Kindes zum Zwecke der Erziehung auf Grund der §§ 1666 und 1838 B.G.B. Anordnung der Zwangserziehung Minderjähriger auf Grund des § 123 A.G. z. B.G.B. Mitwirkung der Staatsanwaltschaft.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 4. August 1900. W 222.)

Aus den Gründen:

Der angefochtene Beschluß hat auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts zu Metz vom 15. und 29. Juni 1900 zur Sache selbst nicht entschieden, vielmehr die Beschwerde als unzulässig verworfen, mit der Begründung, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um eine Zwangserziehung im Sinne des Gesetzes handele, sondern um eine von Amtswegen getroffene Maßregel des Amtsgerichts auf Grund des § 1666 B.G.B., wobei eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft überhaupt nicht vorgesehen sei.

Die ganze Frage besteht also darin, ob es sich im vorliegenden Falle um die Anordnung der Zwangserziehung im Sinne des § 123 A.G. z. B.G.B. handelt oder nicht.

Der § 1666 B.G.B., auf Grund dessen durch Beschluß des Amtsgerichtes zu Metz vom 15. Juli 1900 die Unterbringung der zwei Töchter P. im Zwangserziehungswege angeordnet wurde, gewährt dem Vormundschaftsgerichte die auf rein privatrechtlichem Gebiete sich bewegende Befugniß, die Unterbringung eines Kindes unter gewissen Voraussetzungen anzuordnen, und sieht dabei allerdings von einer Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ab. Denn ein öffentliches Interesse irgend welcher Art kommt hierbei nicht in Betracht, insbesondere auch nicht die Belastung der Staatskasse mit den Kosten der Unterbringung.

Neben dieser durch die §§ 1666 und 1838 B.G.B. vorgesehenen Unterbringung eines Kindes sieht aber weiter der Art. 135 E.G. z. B.G.B. eine öffentliche Zwangserziehung

vor, welche auf landesgesetzlichen Vorschriften beruht (vgl. Molitor, A.G. z. B.G.B. f. Elf.-Lothr. S. 337). An die Stelle des Gesetzes, betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder, vom 18. Juli 1890 sind auf Grundlage des Art. 135 E.G. z. B.G.B. die Bestimmungen der §§ 123—128 A.G. z. B.G.B. in Elsaß-Lothringen getreten. Nach dem erw. § 123 kann auch eine Zwangserziehung angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen des § 1666 B.G.B. vorliegen. Eine solche ist nicht auf die in Nr. 1 und 2 des § 123 aufgeführten Fälle und Voraussetzungen beschränkt (vgl. Molitor S. 338). Nach § 14 Abs. 2 u. 3 A.G., betreffend Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ist, wie aus der Begründung hierzu außer Zweifel gestellt wird, die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft erforderlich, der nach § 29 Abs. 4 auch das Beschwerderecht zusteht.

Im vorliegenden Falle muß aber angenommen werden, daß es sich um die Anordnung der öffentlich-rechtlichen Zwangserziehung handelt. Zunächst hat die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Anordnung der Zwangserziehung der beiden Töchter P. gestellt, und das Amtsgericht hat auf diesen die Unterbringung der letzteren im „Zwangserziehungswege" angeordnet und verfügt, daß die Staatsanwaltschaft den Vollzug zu vermitteln hat, sowie ferner der Vorschrift in § 4 Abs. 2 der Verordnung des Ministeriums vom 10. Januar 1900, betreffend die Zwangserziehung Minderjähriger, Rechnung getragen, indem es sich darüber äußerte, welche Art der Unterbringung nach den Umständen ihm zweckmäßig erschien. Während auf der einen Seite dieses Verfahren nur auf die Zwangserziehung nach dem § 123 A.G. z. B.G.B. zutrifft, ist auf der anderen Seite seitens des Amtsgerichtes nichts geschehen, was zu geschehen hätte, wenn eine Unterbringung der Kinder lediglich auf Grund der rein vormundschaftlichen auf dem Bürgerlichen Gesetzbuch beruhenden Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts in Frage stände, z. B. Bestellung eines Pflegers, selbständige Veranlassung der Unterbringung der Minderjährigen, Bestimmung über die Art und Umfang der Kosten der Unter-

bringung mit der vertragsmäßig verpflichtenden Unterbringungsstelle und dergleichen mehr.

In Wirklichkeit muß daher angenommen werden, daß das Amtsgericht die Anordnung der Zwangserziehung nach § 123 A.G. z. B.G.B. auf Grund der thatsächlich vorliegenden Voraussetzungen des § 1666 B.G.B. bezweckte und nur, wie aus seiner Verfügung vom 29. Juni 1900 erhellt, den Unterschied zwischen der Unterbringung der Kinder auf Grund des § 1666 B.G.B. und der Zwangserziehung des § 123 A.G. z. B.G.B. nicht genügend berücksichtigte. Wenn das Landgericht unter diesen Umständen die Beschwerde der Staatsanwaltschaft für unzulässig hielt, so ist hierin und in der Begründung dazu eine Verkennung und Verletzung des Art. 135 E.G. z. B.G.B., der §§ 123 ff. A.G. z. B.G.B. und des § 14 A.G. z. F.G.G. zu finden. Die weitere Beschwerde rechtfertigt sich demnach auf Grund des § 27 ff. G.F.G.

---

25. Weitere Beschwerden des Oberstaatsanwalts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kostenfrage.

1. Wenn der Staatskasse die Kosten in einer Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Last gelegt sind, hat der Oberstaatsanwalt das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde nach Maßgabe der §§ 20 u. 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

2. Bei einem Antrag auf Eintragung ins Handelsregister ist der Antragsteller allein betheiligte Partei, welche gemäß § 6 A.G. zum Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit die Kosten des Verfahrens unter allen Umständen zu tragen hat. Diese Last beschränkt sich jedoch nur auf die Auslagen, da nach § 102 Satz 2 G.K.G. f. Elſ.-Lothr. vom 6. Dez. 1899 keine Gebühr entsteht, wenn die Beschwerde des Antragstellers zulässig und begründet ist.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 10. Oktober 1900. W 297.)

Dem Antrag auf Eintragung ins Handelsregister wurde auf Beschwerde gegen den abweisenden Beschluß des Amtsgerichts C. vom Landgericht C. unter Ueberbürdung der Kosten

auf die Staatskasse zur Last gelegt. Die Kostenentscheidung war damit begründet, daß sich ein vom Amtsgericht erhobenes Gutachten der Handelskammer als unrichtig erwiesen hatte. Der gegen letztere vom Oberstaatsanwalt erhobenen weiteren Beschwerde wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

Die Beschwerde der Staatskasse gegen den in der Beschwerdeinstanz erlassenen Beschluß ist nach den §§ 20 und 27 R.G. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898 zweifellos zulässig, da einestheils die Rechte derselben durch diesen Beschluß beeinträchtigt sind, anderntheils behauptet wird, daß fragliche Entscheidung auf Gesetzesverletzung beruhe. Dies ist in der That auch der Fall. Denn der § 6 Abs. 3 A.G. zu jenem Gesetze bezieht sich, wie die Verweisung auf Abs. 2 desselben Paragraphen ergiebt, lediglich auf solche Fälle, in denen durch das Verschulden eines in Ausübung seines Amtes im Verfahren betheiligten Staats-, Bezirks- oder Gemeindebeamten Kosten entstanden sind, und ist somit derselbe irrthümlich auf die vorliegende Sache bezogen worden, obwohl der Beschwerdeführer und Antragsteller W. die einzige dabei betheiligte Partei gewesen ist. Als solche hat sie nach § 6 Abs. 1 des erwähnten Ausführungsgesetzes auch die Kosten des ihre Angelegenheiten betreffenden Verfahrens zu tragen. Dieselben beschränken sich im vorliegenden Falle jedoch auf die Auslagen, da eine Gebühr nach Satz 2 des § 102 G.K.G. f. Elf.-Lothr. vom 6. Dezember 1899 nicht zur Erhebung zu kommen hat, indem die Beschwerde an sich zulässig und begründet war, der Beschwerdeführer aber keinen Gegner im Verfahren besaß.

---

26. Oeffentlicher Verkauf neuer Waaren. Gesetz vom 25. Juni 1841.

1. Das Gesetz vom 25. Juni 1841 ist aufrecht erhalten (§ 5 des Gesetzes betreffend die Einführung der Gewerbeordnung in Elsaß-Lothringen vom 28. Februar 1888).[1]) Die zuständige Entscheidung ist den Landgerichten

[1]) Bemerkung des Herausgebers. Vgl. Band 25 Seite 54 ff. d. Z.

überwiesen (§ 40 des Gesetzes, betreffend die Ausführung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 6. November 1899).

2. Auf Grund der Erlaubniß, eine öffentliche Versteigerung neuer Waaren abzuhalten, darf nur eine einmalige Ausbietung erfolgen (Art. 5 des Gesetzes vom 25. Juni 1841).

3. In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegt nur die weitere Beschwerde dem Anwaltszwang (§§ 21 u. 29 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit).

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 16. November 1900. W 360.)

Gründe:

Ueber die Gerichtszuständigkeit für gegenwärtige Sache kann kein Zweifel bestehen, da solche gemäß § 40 A.G. z. R.G. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 6. November 1899 wieder dem Landgerichte zugewiesen ist. Die Gesuchsteller, deren Interessen als Konkurrenten des jetzt nach Metz verzogenen, früher in M. wohnenden Uhrmachers und Goldarbeiters Kl. durch den demselben gestatteten öffentlichen Verkauf seiner aus seinem früheren Geschäfte in M. herrührenden neuen Waaren berührt werden, müssen an und für sich zur Beschwerde gegen den in dieser Beziehung ergangenen Beschluß des Landgerichtes zu S. für berechtigt erachtet werden, und besteht für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch nur bei weiteren Beschwerden, deren untergebens keine vorliegt, Anwaltszwang. Die Beschwerde ist indessen in der Hauptsache unbegründet; denn für eine Unstatthaftigkeit fraglicher Versteigerung können die §§ 42ª u. 56 Gew.O. nicht angerufen werden, da nach § 5 des Gesetzes über die Einführung der Gewerbeordnung in Elsaß-Lothringen die Bestimmungen der Landesgesetze zur Abhaltung von öffentlichen Versteigerungen unberührt bleiben und die Gewerbeordnung auf Geschäfte, die in den Beruf der amtlichen Thätigkeit von Notaren und Gerichtsvollziehern fallen, überhaupt keine Anwendung finden (vgl. Kayser, Gewerbeordnung für das deutsche Reich, Anm. 2 zu § 5 E.G. f. Elſ.-Lothr.).

Es ist demnach mit Recht § 5 des Gesetzes vom 25. Juni 1841 vom Landgerichte zur Anwendung gebracht und auch in richtiger Weise die Nothwendigkeit einer öffentlichen Versteigerung

der Waaren des Kl. in M. angenommen worden. Dadurch ist indessen dem letzteren keineswegs die Befugniß eingeräumt, fragliche Waaren so oft und so lange öffentlich in M. ausbieten zu lassen, als es demselben beliebt oder, was dasselbe bedeutet, bis er sich zu deren Zuschlag entschließt, sondern nur die einmalige öffentliche Versteigerung der einzelnen Waaren gestattet. Da die Versteigerungsanschläge, von denen ein Exemplar seitens der Beschwerdeführer vorgelegt worden ist, in dieser Hinsicht Zweifel über den Umfang erregen, in welchem Kl. die ihm ertheilte Erlaubniß auszuüben gedenkt, so war, wenn auch im Uebrigen die Beschwerde zurückzuweisen war, der erlassene Beschluß in dieser Richtung nach § 5 des Gesetzes vom 25. Juni 1841, der dem Gerichte die erforderlichen Einschränkungen bezüglich solcher Versteigerungen überlassen hat, näher zu erläutern.

---

27. Nebenklage. § 231 St.G.B.; §§ 443 Abs. 1, 444 Abs. 1 St.P.O.

Die Nebenklage ist auch nach Verkündung des freisprechenden Urtheils zuzulassen, wenn sie nicht zur Geltendmachung des Rechts auf Buße, sondern zum Betriebe der Strafverfolgung, insbesondere zur Einlegung von Rechtsmitteln, erhoben wird.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Straf-Senat] vom 26. Juni 1900. W 35/1900.)

Gründe:

Die formgerecht eingelegte Beschwerde, welche als von einer dritten Person ausgehend gemäß § 347 Abs. 2 St.P.O. an sich zulässig ist, richtet sich gegen einen Beschluß der Strafkammer des Landgerichts Straßburg in der Berufungsinstanz vom 22. Mai 1900, wonach in der Strafsache gegen die Maria Katharina R., Ehefrau Michael R., deren Schwiegereltern die Eheleute Michael R. nach Verkündung des freisprechenden Urtheils erster Instanz als Nebenkläger zugelassen und zum Anschlusse an die öffentliche Klage für berechtigt erklärt worden sind. Die von der Beschwerdeführerin zur Recht-

fertigung ihres Antrags auf Zurückweisung der Nebenklage vorgebrachten Gründe können nicht als richtig anerkannt werden.

Nach § 231 St.G.B. ist der Verletzte bezw. dessen gesetzlicher Vertreter in allen Fällen der Körperverletzung berechtigt, eine Buße zu fordern. Alle diejenigen aber, welchen gesetzlich das Recht auf Buße zusteht, haben gemäß § 443 Abs. 1 St.P.O. die Befugniß, sich der öffentlichen Klage nach §§ 435 bis 442 St.P.O. als Nebenkläger anzuschließen, und zwar haben sie dieses Recht, wie die Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Mai 1883 (Rechtspr. Bd. V S. 358) und die Commentare von Loewe (Anm. 2 zu § 443 St.P.O.) und Stenglein (Anm. 3 zu § 443 St.P.O.) ausführen, überhaupt d. h. ohne Rücksicht darauf, ob sie eine Buße wirklich verlangen wollen oder nicht. Wollen sie die Zuerkennung einer Buße fordern, so können sie gemäß § 444 Abs. 1 St.P.O. diese allerdings nur bis zur Verkündung des Urtheils 1. Instanz beantragen; wollen sie dies jedoch nicht, und dient die Anschlußerklärung nur dem Betriebe der Strafverfolgung, insbesondere der Einlegung von Rechtsmitteln, so kann dieselbe rechtsgültig in jeder Lage des Verfahrens, also auch nach Verkündung des Urtheils der 1. Instanz abgegeben werden. Wenn im § 444 Abs. 1 gesagt ist: „Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße kann bis zur Verkündung des Urtheils der 1. Instanz gestellt werden", so bezieht sich dies nicht auf die ohne einen Antrag auf Buße erfolgte Anschlußerklärung, die nur die Bestrafung des Schuldigen zum Gegenstande hat und einer zeitlichen Grenze innerhalb des Verfahrens nicht unterliegt.

Da die Eheleute K. in einer dem Gesetz entsprechenden Form und unter gleichzeitiger Einlegung des Rechtsmittels, also um die Bestrafung ihrer Schwiegertochter zu betreiben, die Erklärung, daß sie sich der öffentlichen Klage anschließen, bei Gericht eingereicht haben, so ist ihre Berechtigung zum Anschluß an die öffentliche Klage anzuerkennen und demgemäß die Beschwerde mit der Kostenfolge nach § 496, 505 St.P.O. zurückzuweisen.

---

28. Civilverantwortlichkeit nach dem Forststrafgesetzbuch.

Ein Ehemann ist auch nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Wertherſatz, die Geldstrafe und die Kosten, zu welchen seine Ehefrau wegen Forstfrevels verurtheilt wird, nach Maßgabe des Forststrafgesetzbuchs civilrechtlich verantwortlich.

(Beschluß des Landgerichts Colmar [Ferienkammer] vom 29. August 1900.)

Gründe:

Durch Beschluß des Amtsgerichts Münster vom 28. Juli 1900 war der Antrag des Amtsanwalts daselbst, einen Strafbefehl gegen B. unter der Beschuldigung, daß er für seine wegen Forstdiebstahls verurtheilte Ehefrau in der gedachten Weise haftbar sei, zu erlassen, abgelehnt worden mit der Begründung, daß seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Haftbarerklärung des Ehemannes für Geldstrafe, Wertherſatz und Kosten, welche seine Ehefrau wegen Forstfrevels erlitten habe, nicht mehr ausgesprochen werden könne, da die Haftbarkeit nach § 3 F.St.G.B. von der Voraussetzung abhänge, daß dem Ehemann die Gewalt über seine Ehefrau zustehe, ein Rechtssatz, der zwar nach Art. 213 Code civil Geltung gehabt habe, von dem Bürgerlichen Gesetzbuche aber, wie § 1354 B.G.B. ersehen lasse, nicht mehr anerkannt werde.

Die gegen diesen Beschluß am 30. Juli 1900 erhobene sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft erscheint zulässig. (Löwe zu § 448 St.P.O. Note 2 u. 5, §§ 209 Abs. 2, § 353 St.P.O.) und begründet, da die Ansicht des Amtsgerichts Münster, daß ein Ehemann für einen von seiner Ehefrau nach dem 1. Januar 1900 begangenen Forstfrevel überhaupt nicht mehr nach § 3 F.St.G.B. strafrechtlich haftbar erklärt werden könne, eine rechtsirrthümliche ist.

Zur Widerlegung desselben erscheint es vor Allem erforderlich, auf die Entstehungsgeschichte des § 3 F.St.G.B. einzugehen. Während zwar im Allgemeinen nach den Grundsätzen des Code civil der Ehemann für strafbare Handlungen seiner Ehefrau civilrechtlich nicht haftbar war (Sirey-Gilbert

zu Art 1384 Code civil Note 10 ff.), vielmehr nach Art. 1424 Code civil nur das Sondervermögen der Frau haftete und auch dieses nur vorbehaltlich der ehemännlichen Nutznießung, galt für Forstfrevel auch schon vor Erlaß des Forststrafgesetzbuchs vom 28. April 1880 das Gegentheil, indem Art. 206 code forestier bestimmte: „Les maris, pères, mères et tuteurs et en général tous maîtres et commettants seront civilement responsables des délits et contraventions commis par leurs femmes, enfants, mineurs et pupilles, demeurants avec eux et non mariés, ouvriers, voituriers et autres subordonnés, sauf tout récours de droit. Cette responsabilité sera réglé conformément au paragraphe dernier de l'art. 1384 code civil et s'étendra aux restitutions, dommages-intérêts et frais.“

In der Regierungsvorlage eines Forststrafgesetzbuchs war Art. 206 code forestier durch folgenden § 3 ersetzt: „Für die Geldstrafe, den Werthersatz, das Ersatzgeld und die Kosten, zu denen Personen verurtheilt werden, welche unter der Gewalt, der Aufsicht oder im Dienste eines Anderen stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, ist letzterer für den Fall des Unvermögens des Verurtheilten haftbar zu erklären. . . . Wird festgestellt, daß er die That nicht verhindern konnte, so tritt die Haftbarkeit nicht ein.“ Wie die Begründung zu § 3 ausführt, wollte man hierdurch an dem bewährten Grundsatze des Art. 206 code forestier im Allgemeinen zwar festhalten, denselben aber — im Wortlaut anschließend an andere deutsche Landesgesetze, insbesondere § 11 des preuß. Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878 — nach zwei Richtungen abändern; einerseits ausdehnend, indem die Haftbarkeit auch die Geldstrafe umfassen sollte, andererseits einschränkend, indem die Haftung für Arbeiter und Dienstleute nur dann eintreten sollte, wenn sie zur Hausgenossenschaft des Arbeitgebers gehörten. Im Uebrigen sollte aber der Kreis der Personen, welche haftbar sein sollten, und derjenigen Personen, für welche gehaftet werden sollte, der gleiche bleiben, wie nach Art. 206 code forestier. Im Landes-

ausschusse stieß § 3 des Entwurfs nur insoweit auf Widerspruch, als er die Haftung für die Geldstrafe bezüglich aller Kategorien des Art. 206 code forestier aussprach; man hielt diese Bestimmung für zu weitgehend und nicht gerechtfertigt bezüglich solcher Personen, welche nur vertragsmäßig den Thäter in Dienst oder Aufsicht genommen hatten, wie z. B. bezüglich der Dienstherren den Dienstboten gegenüber, dagegen für begründet in solchen Fällen, in welchen eine gesetzliche Haftbarkeit schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen feststehe, wie z. B. diejenige der Ehegatten (Commissionsbericht zu § 3 des Entwurfs), „der beabsichtigten Aenderung wurde durch eine neue Fassung des Gesetzes Ausdruck gegeben, nach welcher Ehegatten, Eltern und Vormünder für den Wertherssatz, das Ersatzgeld und die Kosten sowie für die Geldbuße bezüglich der von ihren Frauen, Kindern oder Mündeln begangenen Gesetzesübertretungen haftbar sind, dagegen die Dienstherren nur für den Werthersatz, das Ersatzgeld und die Kosten, welche ihrer Hausgenossenschaft zur Last fallen, haften.“ (Commissionsbericht a. a. O.)

Diese beabsichtigte Aenderung ist aber im Wortlaute des Gesetzes nicht zum klaren Ausdruck gekommen. Nach Abs. 2 des § 3 erstreckt sich vielmehr die Haftbarkeit auf die Geldstrafe nur dann, wenn die gesetzlichen Vertreter als haftbar zu erklären sind. Nun war zwar auch unter der Herrschaft des Code civil der Ehemann nach der richtigen und herrschenden Ansicht niemals „gesetzlicher Vertreter“ seiner Ehefrau; daß aber gleichwohl § 3 Abs. 2 F.St.G.B. auf den Ehemann Anwendung finden sollte, ergiebt nicht nur die angeführte Entstehungsgeschichte der Gesetzesstelle, sondern auch der Umstand, daß der Ehemann in Klammern ausdrücklich in Abs. 2 aufgeführt wird neben Eltern und Vormündern als zu denjenigen Personenkategorien gehörig, welche Abs. 2 unter dem Begriff „gesetzlicher Vertreter“ versteht.

Hiernach ergiebt sich folgende Auslegung des § 3 F.St.G.B.:

Der Ehemann haftet für Geldstrafe, Werthersatz, Ersatzgeld und Kosten, zu welchen seine Ehefrau auf Grund des

Forststrafgesetzbuchs verurtheilt wird, im Unvermögensfalle persönlich, wenn und soweit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen seine Ehefrau unter seiner Gewalt oder Aufsicht oder in seinem Dienste steht, und der Ehemann die That nicht verhindern konnte. In diesem Falle wird der Ehemann als „gesetzlicher Vertreter“ seiner Ehefrau strafrechtlich angesehen, ohne Rücksicht darauf, ob ihm auch nach bürgerlichem Rechte die gesetzliche Vertretung seiner Frau als deren Geschlechtsvormund (vgl. Barazetti, Eherecht S. 530 ff.) zusteht oder nicht.

Es ist also nach § 3 F.St.G.B. die Haftbarkeit auf dieselben Personen erstreckt, welche nach § 361 Ziffer 4 u. 9 St.G.B. unter Umständen auch selbständig zu Strafe verurtheilt werden können. Während aber § 361 St.G.B. es unentschieden läßt, ob er sich seinem Wortlaute nach auch auf den Ehemann erstreckt, und deßhalb Streit hierüber besteht, ist diese Streitfrage (vgl. Olshausen zu § 361 Ziffer 4 und Citate, Eichhorn in Groschuff, Preuß. Nebengesetze zu § 11 des Gesetzes vom 15. April 1878, betreffend Forstdiebstahl, Note 3, in § 3 F.St.G.B.) ausdrücklich zum Nachtheile des Ehemannes entschieden. Voraussetzung der Haftbarkeit des Ehemannes bleibt dabei freilich immer, daß dem Ehemann nach bürgerlichem Recht eine gewisse Gewalt oder Aufsicht über seine Ehefrau zustehe von etwa dem gleichen Umfange, wie sie durch Art. 213 Code civil dem Ehemann eingeräumt ist. Ob Letzteres nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch der Fall ist, ist freilich nicht unbestritten. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, § 169 Note 7, 8 verneint es, während Cosack, Lehrbuch, Bd. II S. 426 sogar so weit geht, eine Geschlechtsvormundschaft des Mannes über die Ehefrau im Sinne des alten deutschen Rechtes anzunehmen. Das Gesetzbuch selbst hat die Frage nicht ausdrücklich entschieden, auch nicht in § 1354, welcher nur von den das gemeinschaftliche eheliche Leben der Ehegatten betreffenden Angelegenheiten handelt, nicht aber davon, ob dem Manne die Sorge für die Person der Ehefrau und damit eine gewisse Aufsichtspflicht über die Frau in demselben

Umfange obliegt, wie dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder dem Vormunde, welchem die Sorge für die Person eines Minderjährigen zusteht (§§ 1631, 1800 B.G.B.). Es ergiebt sich indessen im Wege der Auslegung, daß dem Ehemanne in der That die Sorge für die Person seiner Ehefrau in dem im § 1631 B.G.B. festgesetzten Umfange zusteht. Bezüglich der minderjährigen Ehefrau ist dies mit voller Deutlichkeit ausgesprochen in § 1633 B.G.B., der bestimmt, daß gegenüber einer verheiratheten Tochter dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Sorge für ihre Person nur bezüglich der Vertretungsmacht (§ 1630), nicht auch bezüglich der Aufsichtspflicht (§ 1631) zusteht. Wie die Begründung zu § 1509 des ersten Entwurfs ausspricht, erschien diese Bestimmung um deßwillen erforderlich, weil „in Folge der Verheirathung der Tochter in thatsächlicher Hinsicht an Stelle der Fürsorge der Eltern für die Person der Tochter die dem Manne kraft des ehelichen Verhältnisses obliegende Fürsorge für die Person der Frau tritt". Was so für die minderjährige Ehefrau gilt, ist aber in gleichem Umfange auch Rechtens hinsichtlich der volljährigen Ehefrau. Auch hierüber läßt die Begründung zu § 1273 des Entwurfs I, welcher inhaltlich mit § 1354 B.G.B. übereinstimmt, keinen Zweifel. Dort wird ausdrücklich gesagt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, was die Stellung der Ehegatten zu einander betrifft, sich in Uebereinstimmung befinde mit dem gemeinen Rechte und den neuen Gesetzgebungen, insbesondere auch dem Art. 213 Code civil, welcher die Frau dem Manne gegenüber zum Gehorsam verpflichtet. Das Gleiche ergeben aber auch die Commissionsverhandlungen zu § 1633 (Protokoll S. 5997), insbesondere aber die Reichstagsverhandlungen zu § 1337 der Reichstagsvorlage (§ 1354 des Gesetzes). In der Reichstagscommission wurde der Antrag, den jetzigen § 1354 zu streichen, damit begründet, daß mit dem § 1337 die Vorlage sich auf den Standpunkt stelle, daß die Ehe für die Frau ein Hörigkeitsverhältniß bedeute. Nachdem hierauf erwidert war, daß die volle Gleichberechtigung beider Theile in der Ehe sich nicht

durchführen lasse, daß der Mann das Haupt der Familie sein müsse, und es eine Lockerung der Familienbande bedeuten würde, wenn die Frau sich dem Manne nicht unterordnen wolle, wurde der Antrag auf Streichung des § 1337 von der Reichstagscommission abgelehnt (Mugdan, Materialien Bd. IV S. 1213). Nachdem in der Plenarsitzung des Reichstags vom 25. Juni 1896 die Anträge auf Streichung bezw. Abänderung des § 1337 wiederholt und ebenso begründet worden waren, wie in der Commission, wurde seitens des Regierungsvertreters erwidert, die Bestimmung, daß der Mann das Haupt der Familie sei, dem auch die Frau sich unterordnen müsse, sofern der Mann seine Stellung nicht mißbrauche, entspreche allein dem sittlichen Wesen der Ehe; eine völlige Gleichberechtigung der Ehegatten sei unausführbar. Dementsprechend wurde von der Mehrheit der Regierungsvorlage zugestimmt (Mugdan, Materialien Bd. IV S. 1304 bis 1315).

Hiernach ist aber der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinsichtlich der Stellung der Ehegatten zu einander klar ausgesprochen. Er ist der gleiche wie derjenige des Code civil: dem Ehemann steht zwar nicht die gesetzliche Vertretung seiner Ehefrau zu; vielmehr ist die volljährige Frau vollständig selbständig geschäftsfähig, während die gesetzliche Vertretung der minderjährigen Ehefrau entweder bei dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder bei dem Vormunde beruht. Dagegen ist dem Ehemann die Sorge für die Person seiner Ehefrau, insbesondere die Pflicht übertragen, die Frau zu beaufsichtigen und ihren Aufenthalt zu bestimmen durch Wahl des ehelichen Wohnsitzes; die Frau muß den diesbezüglichen Anordnungen des Ehemannes, soweit sie nicht als mißbräuchliche sich darstellen, Folge leisten und ist insoweit dem Ehemann Gehorsam schuldig. Nach der Auslegung, die oben dem § 3 F.St.G.B. gegeben ist, folgt aber hieraus, daß der Ehemann im Falle des Unvermögens der Ehefrau, — wie er civilrechtlich mit dem eingebrachten Gut bezw. dem Gesammtgut für Verbindlichkeiten der Frau aus unerlaubten Handlungen haftbar ist (§§ 1411,

1415 Ziffer 1, 1459 Abs. 1, 1463 Ziffer 1 B.G.B.) und im Falle der Gütergemeinschaft auch persönlich bis zur Beendigung der Gemeinschaft für dieselben haftet (§ 1459 Abs. 2 B.G.B.) — für die von der Ehefrau erwirkte Geldstrafe, den Wertherſatz, das Erſatzgeld und die Kosten aus einem von der Frau begangenen Forstfrevel auch strafrechtlich für haftbar zu erklären ist, sofern er die Strafthat der Ehefrau nicht verhindern konnte.

29. § 811 Nr. 5 C.P.O.

Die zu einer Schiffsschaukel gehörige Drehorgel gehört zu den unpfändbaren Sachen.

(Beschluß des Landgerichts Straßburg [Ferienkammer] vom 30. August 1900. T 67.)

Gründe:

Die Drehorgel, die sich bei einer Schiffsschaukel befindet, ist nach allgemeiner Verkehrsanschauung als Zubehör der Schaukel derart zu betrachten, daß zur zweckdienlichen Benutzung der letzteren auch die Drehorgel gehört.

Demnach ist nicht nur die Schaukel selbst als ein zur Fortsetzung der Erwerbsthätigkeit des Schuldners unentbehrlicher Gegenstand, sondern auch die Drehorgel als ein solcher zu betrachten. Die Aufhebung der Pfändung gemäß § 811 Nr. 5 C.P.O. war deßhalb gerechtfertigt.

B. Mittheilungen aus der Rechtsprechung der Landgerichte im Grundbuch- und Eigenthumsbuchwesen.

I. Des Landgerichts Colmar.

Beschluß vom 13. Januar 1900.

1. a) Der Vollstreckungsrichter kann gegen eine Entscheidung des Grundbuchamts, durch welche sein Ersuchen um eine Eintragung abgelehnt ist, Beschwerde einlegen.

b) In einem Immobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahren, welches vor dem 1. Januar 1900 beantragt ist, ist die nach diesem Zeitpunkt stattfindende Ueberschreibung des Zwangsvollstreckungsbeschlusses in dem Eigenthumsbuch, nicht in dem Hypothekenregister, zu bewirken.

Beschluß vom 3. Februar 1900.

2. Der Inhalt der bei dem Grundbuchamt in Colmar verwahrten Hypothekenregister ist bei beiden Abtheilungen dieses Grundbuchamts im Sinne des § 29 G.O. offenkundig (vgl. unten Nr. 21 b).

Beschluß vom 20. Februar 1900.

3. Die durch §§ 873, 925 B.G.B. vorgeschriebene Auflassung kann nicht ersetzt werden durch die Eintragungsbewilligung des Verkäufers verbunden mit dem Eintragungsantrag des Käufers.

Beschluß vom 2. März 1900.

4. Der Nachweis des zehnjährigen Eigenbesitzes gemäß § 105 Abs. 2 A.G. z. B.G.B. muß zu den Anlagen des Eigenthumsbuches gebracht werden (vgl. unten Nr. 19, 36).

Beschluß vom 6. April 1900.

5. Im Eigenthumsbuch erfolgt die Einschreibung von Rechten, über deren Erwerb eine Einschreibung in den Hypothekenregistern besteht, wenn die Einschreibung durch eine amtliche Bescheinigung oder einen Auszug aus den Hypothekenregistern nachgewiesen ist, ohne daß das Grundbuchamt zu prüfen hat, ob die Hypothek rechtlich begründet ist (vgl. Beschl. des O.L.G. Colmar vom 30. April 1898 Jur. Zeitschr. XXIII S. 504; vgl. unten Nr. 28).

Beschluß vom 6. April 1900.

6. Bei Eintragung einer Sicherungshypothek auf Grund des § 866 C.P.O. gehören das Urtheil, die Vollstreckungsklausel und die Zustellungsurkunde zu denjenigen Urkunden, welche gemäß § 9 G.O. vom Grundbuchamt aufzubewahren sind; desgl., wenn das Urtheil nur gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, die Urkunden über Hinterlegung der Sicherheit.

Beschluß vom 6. April 1900.

7. a) Auf Grund des § 866 C.P.O. kann eine Sicherungshypothek nur für die Hauptsumme und Zinsen, nicht auch für die dem Schuldner zur Last gelegten Prozeßkosten eingetragen werden, so lange diese nicht gerichtlich festgesetzt sind.

b) Bei der Eintragung einer Sicherungshypothek auf Grund des § 866 C.P.O. liegen die Voraussetzungen des § 110 A.G. z. B.G.B. vor. Die Eintragung des Eigenthümers kann erfolgen, auch wenn der durch § 105 Abs. 2 AG. z. B.G.B. erforderte Nachweis nicht vorliegt. Zu dessen Nachbringung ist gegebenen Falles eine Frist zu bestimmen.

Beschluß vom 14. April 1900.

8. a) Die Voraussetzungen der ersten Eintragung des Eigenthums in das Eigenthumsbuch regeln sich, soweit der Nachweis des Eigenthums in Frage steht, nicht nach § 29

G.O., sondern ausschließlich nach § 105 A.G. z. B.G.B. Der Eigenthumserwerb braucht daher nicht durch öffentliche Urkunden nachgewiesen zu werden.

b) Das Eigenthum ist zu Gunsten von Eheleuten zur gesammten Hand gemäß § 8 Ausf.=Best. einzutragen, wenn glaubhaft gemacht ist, daß zwischen den Eheleuten Gütergemeinschaft besteht. Es kann nicht der Nachweis verlangt werden, daß die Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz in Elsaß=Lothringen hatten.

Beschluß vom 30. April 1900.

9. Zulässig ist eine Auflassung mit Vorbehalt der Nutznießung für den Veräußerer. Eine solche fällt nicht unter § 925 Abs. 2 B.G.B. (vgl. Mot. zu § 870 des I. Entwurfs S. 320). Hieraus folgt, daß zur Bewilligung des Vorbehalts der Nutznießung bei der Auflassung der erwerbende Ehemann befugt ist. Die Einwilligung der mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau gemäß § 1445 B.G.B. ist nicht erforderlich.

Beschluß vom 4. Mai 1900.

10. Wenn für eine Gemeinde vor dem 1. Januar 1900 das Grundbuch angelegt, hierbei aber die Eintragung eines zu der Gemeinde gehörigen Grundstücks unterblieben ist, so kann dieses Grundstück nach dem 1. Januar 1900 nicht in das Eigenthumsbuch eingetragen werden. Die Eintragung hat vielmehr in das vorläufige Grundbuch nach Maßgabe des Gesetzes vom 22. Juni 1891 zu erfolgen.

Beschluß vom 11. Mai 1900.

11. Es liegt keine rechtsgiltige Auflassung vor, wenn Veräußerer die Auflassung „bewilligt", Erwerber diese „beantragt". Doch genügt es zur Eintragung des Eigenthumsüberganges in das Eigenthumsbuch, wenn in einem anderen (insbesondere dem auf das obligatorische Rechtsgeschäft bezüglichen) Theil der

Urkunde eine den Erfordernissen der §§ 873, 925 B.G.B. entsprechende Auflassungserklärung enthalten ist.

Beschluß vom 23. Mai 1900.

12. Bei der erstmaligen Eintragung eines Eigenthums zu Bruchtheilen ist lediglich zu prüfen, ob hinsichtlich des einzutragenden Antheils, dessen Größe anzugeben ist (§ 48 G.O.), der Vorschrift des § 105 A.G. z. B.G.B. genügt ist. Bezüglich der übrigen Antheile kann von dem Antragsteller nicht einmal die Angabe der Namen der Miteigenthümer verlangt werden.

Beschluß vom 24. Mai 1900.

13. Der Umstand, daß nur die katastermäßige, nicht die wirkliche Größe der einzutragenden Parzellen angegeben ist, obwohl letztere nach der Bescheinigung des Steuerkontroleurs über die wirkliche Gesammtgröße der ganzen abgetretenen Fläche von der katastermäßigen verschieden sein muß, rechtfertigt nicht die Abweisung des Antrages auf Eintragung des Eigenthums in das Eigenthumsbuch (vgl. Nr. 15b).

Beschluß vom 24. Mai 1900.

14. Der Grundbuchrichter ist in den dazu geeigneten Fällen bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit verpflichtet, mangelhafte Anträge nicht unmittelbar abzuweisen, sondern zur Hebung des Hindernisses zunächst gemäß § 18 G.O. eine Frist zu bestimmen (vgl. Bem. 3 zu § 18 bei Fischer G.O. [Guttentag'sche Ausgabe]; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II § 55 Bem. 19).

Beschluß vom 8. Juni 1900.

15. a) Unter einem „Grundstück" im Sinne des § 11 Ausf.-Best. ist nicht nur jede mit einer Katasternummer bezeichnete Parzelle, sondern auch ein aus mehreren derartigen Parzellen zusammengesetztes Grundstück zu verstehen.

b) Wenn die Angabe des Flächeninhalts der einzelnen Parzellen nicht möglich ist, so wird bei einem aus mehreren katastermäßig bezeichneten Parzellen zusammengesetzten Grundstück der Vorschrift des § 104 A.G. z. B.G.B. genügt, wenn die sämmtlichen Parzellennummern und die Gesammtgröße angegeben werden (vgl. Nr. 13b).

c) Die Bestimmungen über das Parzellenregister (§ 23 Ausf.-Best.) enthalten innere Dienstvorschriften für das Grundbuchamt, deren Nichterfüllbarkeit das letztere nicht berechtigt, die Eintragung des Eigenthums abzulehnen (vgl. Nr. 16, 34).

Beschluß vom 8. Juni 1900.

16. Die Unmöglichkeit, auf Grund des Eintragungsantrages und seiner Anlagen eine dem § 24 Ausf.-Best. genügende Eintragung in das Parzellenregister zu bewirken, berechtigt den Grundbuchrichter nicht, den Antrag auf Eintragung des Eigenthums in das Eigenthumsbuch zurückzuweisen, sofern Antragsteller nur § 45 Abs. 2, 3 Ausf.-Best. erfüllt. Denn eine Ergänzung der §§ 104—107 Ausf.-Best. ist lediglich im II. Abschnitt der Ausführungsbestimmungen (§§ 39—50) für die Frage enthalten, welche Urkunden behufs Eintragung des Eigenthums vorzulegen sind. Dagegen enthält Abschnitt I (§§ 1—26) nur innere Dienstvorschriften für die Grundbuchämter. Wenn diese sich im einzelnen Fall in Folge des mangelhaften Zustandes des Katasters nicht erfüllen lassen, so muß das Grundbuchamt darüber Weisungen bei der Centralinstanz einholen (vgl. Nr. 34).

Beschluß vom 18. Juni 1900.

17. Die Beibringung einer Skizze ist zur Eintragung einer mit p oder t bezeichneten Theilparzelle nicht unbedingt erforderlich: insbesondere findet § 45 Abs. 4a Ausf.-Best. nur bei der künftigen Abtrennung eines Grundstücks Anwendung (vgl. Minist.-Verf. vom 9. Juni 1900). Bei Eintragung schon bestehender Theilparzellen derselben Katasternummer ist

nach § 45 Abs. 2 Ausf.-Best. (vgl. § 104 A.G. z. B.G.B.) eine Skizze nur dann zu verlangen, wenn sie „erforderlich“ ist, was in jedem einzelnen Fall zu prüfen ist. „Erforderlich“ ist sie z. B., wenn aus der Katasternummer, dem Flächeninhalt, der Culturart und den Nebenliegern die Lage des einzutragenden Grundstücks sich nicht mit hinreichender Sicherheit ergiebt.

Beschluß vom 18. Juni 1900.

18. Der Eigenthümer eines Grundstücks kann dies selbstständig auch ohne Eigenthumsveränderung in mehrere Theile zerlegen und die einzelnen Theile als solche in das Eigenthumsbuch eintragen lassen. Er muß jedoch in einer Verwirrung ausschließenden Art dem Grundbuchamt die Art der Theilung nachweisen, z. B. durch eine Skizze. Es ist in Elsaß-Lothringen nicht vorgeschrieben, daß der Eintragung in das Eigenthumsbuch die Vermerkung der Theilung im Kataster vorangehen müsse. Für Grundstücke mit bereinigtem Kataster ist sogar durch §§ 99 (vgl. auch § 103) Ausf.-Best. das Gegentheil bestimmt. Das Grundbuchamt hat nur gemäß § 113 Ausf.-Best. dem Steuercontroleur die erfolgte Eintragung mitzutheilen und in das Parzellenregister gemäß § 23^b Ausf.-Best. den erforderlichen Eintrag zu bewirken.

Beschluß vom 10. Juli 1900.

19. Bei Anträgen auf Eintragung des Eigenthums kann auch die Urkunde über den dinglichen Vertrag im Auszug vorgelegt werden. Dieser Auszug muß aber hinsichtlich der Auflassungserklärung und Eintragungsbewilligung eine wörtlich genaue Abschrift der Urkunde sein, bei erstmaliger Eintragung gemäß § 105 A.G. z. B.G.B. auch den Nachweis des zehnjährigen Eigenbesitzes enthalten (vgl. Nr. 4, 36 A. A. Beschl. des O.L.G. vom 22. Mai 1900; Jur. Zeitschr. von 1900 S. 353). Auch muß im Auszug ersichtlich gemacht sein, daß derjenige Theil der Urkunde, „welcher den Gegenstand betrifft, auf den sich der Auszug beziehen soll“, eine wörtliche Abschrift

der Urschrift der Urkunde enthält (vgl. Beschl. des L.G. Metz vom 14. Mai 1900; Notar. Zeitschr. von 1900 S. 235 Nr. 5).

Beschluß vom 14. Juli 1900.

20. a) Wenn der Tod eines Ehegatten vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, so bestimmen sich sowohl die Rechte und Pflichten der Ehegatten in Bezug auf die Gütergemeinschaft gemäß § 156 A.G. z. B.G.B. (Art. 200 E.G. z. B.G.B.), als auch die erbrechtlichen Verhältnisse gemäß Art. 213 E.G. z. B.G.B. nach den bisherigen Gesetzen (vgl. Molitor, Bem. 1 z. § 156 A.G. z. B.G.B.).

b) Nach dem vor dem 1. Januar 1900 in Elsaß-Lothringen geltenden Recht ist die Gemeinschaft der Erben nicht als eine Gemeinschaft zur gesammten Hand, sondern als eine solche nach Bruchtheilen aufzufassen (vgl. Molitor, A.G. z. B.G.B. S. 392).

Beschluß vom 13. Juli 1900.

21. a) Als urkundlicher Nachweis dafür, daß der Notar, welcher einen Antrag auf Eintragung in das Eigenthumsbuch stellt, hierzu gemäß § 15 G.O. berechtigt ist, genügt die in dem Antrag selbst enthaltene Angabe, daß die zu erneuernde Hypothek auf einem von dem antragstellenden Notar aufgenommenen Vertrag beruhe.

b) Offenkundig sind bei einer Behörde nicht nur diejenigen Thatsachen, welche dem in Betracht kommenden Beamten persönlich bekannt sind, sondern alle diejenigen, welche sich aus den Akten dieser Behörde ergeben. Dabei sind alle Abtheilungen desselben Amtsgerichts als ein und dieselbe Behörde anzusehen (vgl. Com. Prot. zu § 29 G.O. S. 222). Der Inhalt der bei einem Amtsgericht verwahrten Hypothekenregister ist daher als bei dem Grundbuchamt desselben Amtsgerichts offenkundig anzusehen. Dieser Auffassung steht weder § 35 noch § 95 G.O. entgegen. Ersterer steht im Zusammenhang mit §§ 33, 34 G.O. und kann als argumentum e contrario hier um deßwillen nicht verwerthet werden, weil das Reichsgesetz gar nicht

in der Lage war, die Beibringung von Nachweisen aus den bisherigen elsaß-lothringischen Hypothekenregistern zu regeln. § 95 G.O. giebt der Justizverwaltung die Befugniß, eine gewisse Offenkundigkeit auch in den Fällen des § 29 Satz 1 G.O. für genügend zu erklären, in denen sie sonst nicht ausreicht (vgl. Beschl. des L.G. Colmar vom 3. September 1900).

Beschluß vom 14. Juli 1900.

22. Wenn der Name des Eigenthümers eines Grundstücks in zwei Urkunden verschieden geschrieben und auf Grund einer dieser Urkunden das Eigenthum bereits in das Eigenthumsbuch eingetragen ist, so ist, falls die falsche Schreibweise in das Eigenthumsbuch übergegangen ist, gemäß § 116 Abs. 2 Ausf.-Best. zu verfahren. Andernfalls ist eine Berichtigung der anderen Urkunde, welche die falsche Schreibweise enthält, nicht eine unerläßliche Vorbedingung einer auf Grund dieser Urkunde zu bewirkenden weiteren Eintragung, falls ein Zweifel über die Identität nicht besteht („Burger" statt „Bürger").

Beschluß vom 14. Juli 1900.

23. a) Der Antrag auf Eintragung der Erneuerung einer Hypothek und der Antrag auf Eintragung des Eigenthums des belasteten Grundstücks in das Eigenthumsbuch sind zu verbinden und als ein einheitlicher Antrag zu behandeln. Die Eintragung des Eigenthums hat in diesem Fall nicht gemäß § 91 A.G. z. B.G.B., sondern gemäß § 110 Abs. 2 ebenda ohne jeden Nachweis des Eigenthums oder des Eigenbesitzes auf die einfache Behauptung des Gläubigers zu erfolgen, nöthigenfalls unter Bestimmung einer Frist zur Beibringung des Nachweises des zehnjährigen Eigenbesitzes.

b) In dem Antrage ist jedes belastete Grundstück wenn möglich in der in § 104 A.G. z. B.G.B. angegebenen Weise zu bezeichnen. Wenn eine solche katastermäßige Bezeichnung nicht möglich ist, so muß das Grundbuchamt die Grundstücke trotz ihrer mangelhaften Bezeichnung in das Eigenthumsbuch

aufnehmen, vorbehaltlich späterer Berichtigung in dem durch die §§ 113—116 Ausf.-Best. bezeichneten Verfahren (vgl. Molitor, Bem. 2 z. § 110, Bem. 3 z. § 104 und S. 225 Ziffer 4).

c) Dagegen muß das Grundbuchamt auf dem Nachweis bestehen, daß die in dem Erneuerungsantrage bezeichneten Grundstücke mit den in der ursprünglichen Eintragung bezeichneten identisch sind. Es ergiebt sich dies aus dem auch für das Eigenthumsbuch maßgebenden § 891 B.G.B., welcher den Grundsatz der Vermuthung der Richtigkeit des Eigenthumsbuches aufstellt, und aus dem dieses Rechtsgebiet beherrschenden Legalitätsprinzip. Der Hypothekargläubiger ist verpflichtet, innerhalb einer zu bestimmenden Frist die Identität durch eine Bescheinigung der Katasterbehörde oder auf andere Art darzuthun (vgl. Jur. Zeitschr. XXIII S. 504; XX S. 76). Nur wenn der Hypothekargläubiger glaubhaft macht, daß alle Bemühungen, den Identitätsnachweis zu verschaffen, fruchtlos geblieben sind, kann die Erneuerung der Hypothek trotz der Zweifel über ihre Identität erfolgen.

d) Für die Frage, ob die Erneuerung einer Hypothek innerhalb der zehnjährigen Frist erfolgt ist, ist der Zeitpunkt entscheidend, zu welchem der Erneuerungsantrag bei dem Grundbuchamt eingegangen ist, und an welchem er in das Tagebuch des Grundbuchamts (§ 126 Ausf.-Best.) eingetragen werden muß (vgl. § 53 Abs. 1 Ausf.-Best.).

Beschluß vom 10. August 1900.

24. Die Einschreibung einer Hypothek gilt nur dann als Erneuerung einer früheren, wenn sie sich ausdrücklich als Erneuerung jener früheren Eintragung zu erkennen giebt.

Beschluß vom 19. August 1900.

25. Wenn nachgewiesen ist, wer Erbe und wer der überlebende Ehegatte eines verstorbenen vor dem 1. Januar 1900 verheiratheten Ehemannes ist, so ist bis zum Nachweis des

Gegentheils zu vermuthen, daß der Verstorbene unter dem System der bisherigen gesetzlichen Gütergemeinschaft des Code civil lebte; eines urkundlichen Nachweises hierfür bedarf es nicht.

Beschluß vom 24. August 1900.

26. Die Bewilligung der Eintragung des Käufers seitens des Verkäufers, verbunden mit der Beantragung dieser Eintragung seitens des Käufers und der Beurkundung, „Parteien sind einig, daß das Eigenthum des Kaufobjects auf den Erwerber übergeht“, ergibt keine giltige Auflassungserklärung.

Beschluß vom 1. September 1900.

27. a) Die Bestimmungen des § 105 A.G. z. B.G.B. kommen nicht nur bei der erstmaligen Eintragung eines bereits vor der Eintragung erworbenen Eigenthums, sondern auch dann zur Anwendung, wenn die Eintragung den Erwerb des Eigenthums an einem bis dahin nicht eingetragenen Grundstück erst vollendet, also auch im Fall eines nach den neuen Vorschriften sich vollziehenden Erwerbs durch Rechtsgeschäft (vgl. Molitor, Bem. 6 z. § 105 A.G. z. B.G.B.).

b) Zur Glaubhaftmachung des zehnjährigen Eigenbesitzes genügt nicht lediglich die Erklärung der Parteien in dem Akt, durch welchen das Grundstück veräußert wird (vgl. dagegen Molitor, Bem. 4 z. § 105 A.G. z. B.G.B.).

Beschluß vom 1. September 1900.

28. Der Eintritt der Verjährung ist nicht von Amtswegen zu berücksichtigen. Es darf aus diesem Grunde das Grundbuchamt der Erneuerung der Eintragung einer Hypothek nicht versagen, wenn ihre frühere Einschreibung gemäß § 108 A.G. z. B.G.B. durch die hierüber ausgestellte amtliche Bescheinigung oder einen Auszug aus den Hypothekenregistern nachgewiesen ist (vgl. oben Nr. 5).

Beschluß vom 8. September 1900.

29. Folgende Beurkundung ergibt keine giltige Auflassungserklärung: „Parteien sind einig, daß das Eigenthum auf den Käufer übergehe. Die Verkäufer erklären, daß sie die Eintragung der Käufer als Eigenthümer bewilligen, Käufer erklären, diese Auflassung anzunehmen und die Eintragung auf ihren Namen zu beantragen."

Beschluß vom 10. September 1900.

30. Wenn der Schuldner die Eintragung einer von ihm bestellten Hypothek „beantragt", so enthält dieser Antrag zugleich die Eintragungsbewilligung.

Beschluß vom 10. September 1900.

31. Wenn eine Forderung, für welche eine Hypothek bestellt ist, vor Eintragung der Hypothek abgetreten wird, so ist eine Voraussetzung der Eintragung der Hypothek zu Gunsten des Cessionars, daß entweder der Schuldner die Eintragung des Cessionars bewilligt oder (falls die Eintragungsbewilligung des Schuldners nur zu Gunsten des Cedenten lautet) daß zunächst der Cedent eingetragen wird und dieser die Eintragung des Cessionars bewilligt.

Beschluß vom 14. September 1900.

32. Wenn eine Hypothek zu Gunsten mehrerer Gläubiger gemeinschaftlich einzutragen ist, so muß in der Eintragungs**bewilligung** des Schuldners ausgedrückt werden, welches Rechtsverhältniß für die Gemeinschaft der Gläubiger maßgebend ist, bezw. zu welchen Bruchtheilen diese berechtigt sind. Die entsprechende Angabe in dem von dem Gläubiger ausgehenden Eintragungsantrage genügt nicht.

Beschluß vom 16. September 1900.

33. Es ergiebt keine genügende Auflassungserklärung, wenn bei einer Versteigerung beurkundet ist, daß der Ansteigerer

die Eintragung des Eigenthums auf seinen Namen nach erfolgtem Zuschlag und nach Bewilligung der Auflassung durch die Versteiglasser beantrage und daß die Versteiglasser erklären, daß sie dem Ansteigerer den Zuschlag ertheilen und in Vollziehung dieses Zuschlags die Eintragung des Ansteigerers als Eigenthümer beantragen. § 90 A.G. z. B.G.B. entbindet nicht von einer ausdrücklichen Annahme der Auflassungserklärung, sondern nur von der Vorschrift, daß die dingliche Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien erklärt werden muß (vgl. Beschl. des O.L.G. Colmar vom 20. Juni 1900: Jur. Zeitschr. XXV S. 445).

Beschluß vom 19. September 1900.

34. Der im Uebrigen mangelnde Nachweis einer giltigen Auflassung wird bei einer Versteigerung nicht durch folgende Beurkundung im Versteigerungsprotokoll ersetzt: „Es wurde durch die Versteiglasser gemäß dem gelegten Höchstgebot in Eigenthum endgiltig zugeschlagen . . .“ (vgl. Nr. 33).

Beschluß vom 20. September 1900.

35. Die durch §§ 44, 45 Ausf.-Best. vorgeschriebene Bezeichnung der Grundstücke ist eine den § 104 A.G. z. B.G.B. ergänzende Bestimmung, welche nicht lediglich als eine innere Dienstvorschrift für die Gerichte anzusehen, sondern für Jedermann verbindlich ist, der eine Eintragung in das Eigenthumsbuch nachsucht (vgl. Nr. 16).

Beschluß vom 20. September 1900.

36. a) Eine giltige Auflassung ergiebt sich aus folgender Beurkundung: „Es haben die Betheiligten erklärt, daß sie einig sind, sofort den Uebergang zu Eigenthum, Besitz und Genuß auf den Käufer zu bewirken. Käufer, solche Abtretung und Auflassung annehmend, beantragt die Eintragung seines Eigenthums.

b) Der Auszug, welcher zu den Anlagen des Eigenthums-

buchs kommt, braucht keine Angabe darüber zu enthalten, in welcher Weise sich der Notar Gewißheit über die Persönlichkeit der vor ihm erschienenen Betheiligten verschafft hat.

Beschluß vom 23. September 1900.

37. a) Der Nachweis des zehnjährigen Eigenbesitzes gemäß § 105 Abs. 2 A.G. z. B.G.B. gehört zu den Anlagen des Eigenthumsbuchs und muß daher in dem Auszug, welcher zur Begründung des Eintragungsantrages dem Grundbuchamt einzureichen ist, oder in einer anderen Urkunde, welche bei den Anlagen des Eigenthumsbuchs verbleibt, enthalten sein (vgl. Nr. 4, 19).

b) Ist dieser Nachweis lediglich in der gemäß § 106 A.G. z. B.G.B. vorzulegenden notariellen Urkunde über das obligatorische Rechtsgeschäft, deren Rückgabe verlangt wird, enthalten, so darf das Grundbuchamt die Eintragung des Eigenthums wegen Mangels des Nachweises des zehnjährigen Eigenbesitzes nicht ablehnen, kann aber die notarielle Urkunde gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 G.O. so lange zurückbehalten, bis ihm jener Nachweis durch eine andere Urkunde (Auszug), welche bei den Anlagen des Eigenthumsbuchs verbleibt, erbracht wird.

Beschluß vom 27. September 1900.

38. a) Zur Eintragung einer Hypothek genügt es nicht, wenn in den Bedingungen einer Versteigerung, auf Grund deren die Eintragung nachgesucht wird, bestimmt ist, daß die Ansteigerer „durch Annahme des Zuschlags und Unterzeichnung desselben im Protokoll eine Sicherungshypothek bestellen und die Eintragung bewilligen“. Denn die Eintragungsbewilligung muß ausdrücklich abgegeben werden und außer der Bezeichnung der Grundstücke und des Gläubigers den Geldbetrag der Forderung, den Zinssatz und etwaige weitere Abreden über Nebenleistungen enthalten.

b) Wenn die Schuldner auf Grund einer ungiltigen Auflassungserklärung als Eigenthümer eingetragen sind, kann doch dieserhalb das Grundbuchamt die Eintragung der von ihnen

bestellten Hypothek nicht ablehnen, wenn jene diese Eintragung bewilligen.

Beschluß vom 27. September 1900.

39. a) Wenn in der notariellen Urkunde nach Bestellung der Hypothek und nach Bezeichnung des Grundstücks beurkundet ist: „Auf dem vorbezeichneten Grundstück soll die bestellte Hypothek in das Eigenthumsbuch eingetragen werden“, so ergibt sich aus dem Zusammenhang und der Unterschrift beider Parteien, daß eine giltige Bewilligung der Eintragung seitens des Schuldners ertheilt ist.

b) Ist die beantragte Eintragung bewilligt, so darf diese nicht deswegen abgelehnt werden, weil die Bewilligung weiter ging wie der Antrag. (Sie bezog sich auch auf die Kosten.)

c) Für die in § 1118 B.G.B. bezeichneten Kosten haftet das verpfändete Grundstück ohne besondere auf die Kosten bezügliche Eintragung (vgl. Entsch. des R.G. vom 28. Mai 1900 in der Rechtspr. d. O.L.G. S. 202).

II. Des Landgerichts Metz.

I.

1. Im Antrage sind die Berechtigten klar und die Grundstücke richtig zu bezeichnen.
2. Klarstellung des Erziehungsverhältnisses durch den Notar gemäß §§ 104, 107 A.B.G.B.
3. Zum Nachweis der Begründung eines unter der Herrschaft der bisherigen Gesetze entstandenen Rechtes genügt die Vorlage des Titels.

Beschluß v. 20. April 1900, II. T. 24.

Gründe:

Der Grundbuchrichter hat den Antrag, auf Grund einer elterlichen Voraustheilung vom 22. Dezember 1899 den hierbei von den Schenkgebern, den Eheleuten J. J. L. und Marie, geb. R. zu M. sich vorbehaltenen Nießbrauch an einem Theil der verschenkten Liegenschaften im Eigenthumsbuch einzutragen, als unbegründet abgewiesen, da aus dem Antrage nebst Anlagen nicht ausreichend sicher zu ersehen sei, welchem der beiden Ehe-

gatten die mit dem Nießbrauch belasteten Grundstücke gehörten, noch für welchen der beiden Ehegatten der Nießbrauch an den betreffenden einzelnen Grundstücken eingetragen werden soll. Bezüglich des Nießbrauchrechtes diene nicht der Auszug, in welchem die Bestellung des Nießbrauches nicht erwähnt werde, sondern die Ausfertigung als Beleg, so daß dieser zu den Anlagen gehöre.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist unbegründet.

Dem Grundbuchrichter ist nämlich darin beizupflichten, daß der Antrag nicht klar zum Ausdruck bringt, wer unter dem generellen Begriffe: der Schenkgeber Eheleute L. u. R. zu verstehen ist d. h. ob die Eintragung auf den Namen beider Ehegatten, ob auf denjenigen des Mannes oder der Frau erfolgen soll, und bezüglich welcher Liegenschaften.

Der Antragsteller ist sich darüber anscheinend im Unklaren. Während in dem Antrage die Eintragung des Nießbrauches zu Gunsten der Schenkgeber Eheleute L. u. R. verlangt wird — und nach dem Berichtigungsakte vom 13. März 1900 sind Immobilien der Gütergemeinschaft, ebenso solche, die zum Sondergut des Mannes und der Frau gehören, verschenkt worden — spricht der Antragsteller in der Zuschrift vom 2. April 1900 davon, daß die Eintragung des Nießbrauches zu Gunsten der beiden Ehegatten begehrt wird.

Aus dem obligatorischen Titel geht jedoch hervor, daß die Schenknehmer nicht, wie der Antragsteller annimmt, nach erfolgter Eigenthumsübertragung der beiden Ehegatten den Nießbrauch bestellt, sondern die Schenkgeber sich denselben an ihren Grundstücken vorbehalten haben. Er steht mithin am Gesammtgut den Ehegatten, an den übrigen Grundstücken dem betreffenden Eigenthümer des Sondergrundstücks zu. Die Auffassung des Beschwerdeführers, daß sich die Eheleute gegenseitig den Nießbrauch vorbehalten und daß darin eine Schenkung unter Ehegatten zu erblicken wäre, ist aus dem Akte vom 22. Dezember 1899 nicht zu entnehmen.

Bezüglich der Frage, ob der Notar seiner ihm gemäß

§§ 104 u. 107 A.B.G.B. obliegenden Verpflichtung nachgekommen ist, empfiehlt es sich aus prinzipiellen Gründen auszusprechen, daß der Notar durch die Art und Weise, wie er untergebens die Bezeichnung der Grundstücke und die Feststellung der Eigenthumsverhältnisse bewirkt hat, den gesetzlichen Vorschriften in unzureichendem Maße nachgekommen ist. Denn aus seinem Antrage und dessen Anlagen ist eine einigermaßen zuverlässige Aufnahme der Beschreibung der Grundstücke in das Eigenthumsbuch kaum möglich, außerdem dem Richter die Entscheidung, ob der nach § 105 A.B.G.B. vorgeschriebene Eigenthumsnachweis bei der ersten Eintragung dargethan ist, außerordentlich erschwert. Eine derartige Erschwerung der Entscheidung steht insbesondere im Widerspruch mit dem Zweck, welchen der Gesetzgeber bei der Uebertragung der Klarstellung der Eigenthumsverhältnisse an die Notare im Auge gehabt hat; denn dadurch sollte eine Entlastung der Gerichte herbeigeführt werden. Untergebens aber ist der Richter genöthigt, seine Ermittelungen aus den Schriftstücken zu entnehmen: dem Antrage, dem Auszuge, der Ausfertigung der Theilung, dem Berichtigungsakte vom 13. März 1900 und dem Begleitschreiben des Notars vom 2. April 1900. Dieselben werden noch dadurch besonders erschwert, daß nicht einmal die Numerirung der Grundstücke in den einzelnen Schriftstücken übereinstimmt und häufig zu einer Ziffer auf das unter einer anderen Ziffer Bemerkte verwiesen wird (vgl. Begründung zum Entw. G. betr. A.B.G.B. §§ 111, 112 S. 64). Bei einer solchen Unklarheit und Unübersichtlichkeit der notariellen Feststellungen entsteht die Gefahr von Verwechselungen, zumal der Richter im Zweifel auf Schlußfolgerungen angewiesen ist. Eine ordentliche Führung der Eigenthumsbücher ist alsdann aber nicht zu erwarten.

Was ferner die in der Beschwerde verlangte Rückgabe der Ausfertigung der Theilung betrifft, so hatte dieselbe schon deshalb zu erfolgen, weil der Grundbuchrichter den Antrag auf Eintragung des Nießbrauches abgelehnt hat; sie wäre jedoch auch nothwendig gewesen, weil für die Eintragung des Nießbrauchrechtes § 109 A.B.G.B. maßgebend ist, nach welchem zur

Eintragung der unter der Herrschaft der bisherigen Gesetze begründeten Rechte, in Ansehung deren eine Ueberschreibung oder Einschreibung in den Hypothekenregistern nicht vorliegt, gegenüber dem Schuldner statt der Bewilligung der Nachweis über die Begründung des Rechtes genügt. Letztere ist in der Theilung vom 22. Dezember 1899 enthalten. Der Nachweis wird durch die Vorlage und die Einsichtnahme der Ausfertigung dieser Urkunde erbracht. Wird sonach auf Grund des obligatorischen Titels ein gültiger Antrag auf Eintragung des Nießbrauchs gestellt, so hat der Grundbuchrichter nach Vollzug derselben die Urkunde dem Antragsteller zurückzuerstatten, und dessen Anordnung ist nicht gerechtfertigt, sie als Belag zu den Grundbuchakten einzuziehen. Insoweit ist deshalb der Beschwerde stattzugeben.

II.

1. Die Erfordernisse der Auflassung: es genügen ausdrückliche und stillschweigende Annahme-Erklärungen — Nothwendigkeit der Beurkundung eines besonderen dinglichen Vertrags.
2. Ist eine Aenderung des Güterstandes eingetreten wenn die Eheleute nach dem System der gesetzlichen G. G. des Code civil verheirathet waren und dieselben durch Ehevertrag nach dem 1. Januar 1900 den Erwerb eines Wohnhauses, als eingebrachtes Gut der Frau vereinbart haben?
3. Ist zur Eintragung eine Bescheinigung aus dem Güterrechtsregister vorzulegen?
4. Der Auszug muß die dingliche Einigungserklärung wörtlich, d. h. in beglaubigter Abschrift, enthalten.

Beschluß des Landg. Metz, I. Civ.-K., vom 7. Juli 1900. T. 37.

Gründe:

Nach § 925 B. G. B. muß die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück nach § 873 B. G. B. erforderliche Einigung des Verkäufers und Erwerbers bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem das Grundbuchamt in Gemäßheit des § 84 A. B. G. B. vertretenden Notare erklärt werden.

Diesen Erfordernissen ist Genüge geschehen. Seitens der gleichzeitig anwesenden Betheiligten liegen laut der Ausfertigung nachstehende Erklärungen vor: seitens des Verkäufers „er bewillige die Eintragung der Käuferin als Eigenthümerin des verkauften Grundstücks in das Eigenthumsbuch“ und seitens des Erwerbers „sie beantrage diese Eintragung“. Aus der Erklärung des Verkäufers ist der Wille zu entnehmen, daß das Eigenthum des verkauften Grundstücks von ihm auf die Käuferin übergehen soll und zwar durch Eintragung. Und aus der Erklärung der Käuferin geht hervor, daß sie die fragliche Eigenthumsänderung annimmt, indem sie diese Eintragung beantragt, d. h. die Käuferin als Eigenthümerin des verkauften Grundstücks in das Eigenthumsbuch einzutragen.

Es ist sonach hinsichtlich der Eigenthumsänderung nicht nur der Veräußerungswille, sondern auch der Erwerbswille in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gekommen und damit die dingliche Einigung erfolgt.*)

Dem Antrage auf Eintragung war mithin nach § 20 G.B.O. stattzugeben, da die Einigung durch Erklärungen des Berechtigten und des anderen Theils feststeht. Hiernach wird, da weder das B.G.B. noch die G.B.O. eine Formalisirung der Auflassungserklärungen kennt, die dingliche Einigung stets vorliegen, wenn der Veräußerer seinen Willen, Eigenthum zu übertragen, erklärt und der Erwerber die Annahme dieses Veräußerungswillens durch ausdrückliche oder stillschweigende Annahme-Erklärungen beurkundet hat. Außerdem ist daran festzuhalten, daß neben der Feststellung des Vertragsverhältnisses stets eine Beurkundung der auf den Eigenthumsübergang gerichteten Erklärungen durch Aufnahme eines besonderen dinglichen Vertrages stattfindet. Der Beschwerdeführer irrt, wenn er annimmt, daß der Inhalt der ganzen obligatorischen Urkunde, insoweit sie sich auf den Eigenthumsübergang bezieht, als Auflassung gelten

*) Vergl. dagegen die Beschl. des Landger. Colmar S. 67 oben (Nr. 26) und S. 68 (Nr. 33), sowie die Beschl. des Oberlandger. Colmar in dieser Ztschr. B. 25, S. 255 und 347. — Bem. des Herausgebers.

könne. Ein Auseinanderhalten des obligatorischen und dinglichen Vertrages ist schon nach dem Zweck und der Verschiedenheit der Wirksamkeit beider Rechtsvorgänge nothwendig; überdies hat auch das Gesetz für dieselben durch §§ 813 u. 873, 925 und 1015 besondere Bestimmungen getroffen.

Der Grundbuchrichter war des Weiteren gehalten, die Eintragung auf den Namen der Käuferin vorzunehmen; denn bezüglich des von der Ehefrau H. gekauften Wohnhauses haben die Eheleute H. durch Ehevertrag vom 11. April 1900 vereinbart, daß dieses der Ehefrau als eingebrachtes Gut allein zugehören soll. Diese Vereinbarung war nach § 1432 B.G.B. an sich zulässig. Sie steht auch im Einklang mit den Vorschriften des B.G.B. über die Fahrnißgemeinschaft, nach welcher gemäß § 144 A.B.G.B. der Güterstand der bisher unter der gesetzlichen Gütergemeinschaft des Code civil gestandenen Eheleute H. zu beurtheilen ist. Nach § 1523 B.G.B. ist nämlich eingebrachtes Gut eines Ehegatten, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist. Damit wird dasselbe gemäß § 1550 in Verbindung mit §§ 1525, 1373—1383 B.G.B. Eigenthum der Frau, fällt aber unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes.

Nach Vorstehendem kann deshalb auch von einer Anwendung des vom Grundbuchrichter angezogenen § 34 G.B.O. und der hierdurch angeordneten Vorlage eines Zeugnisses des Registergerichts keine Rede sein. Weder gehört das fragliche Haus zum Vorbehaltsgut der Frau H., noch liegt eine Abänderung des Güterstandes im Sinne des § 162 A.B.G.B. vor. Der Güterstand der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen bedarf nämlich zur Wirksamkeit gegen dritte nicht der Eintragung in das Güterrechtsregister. Nur auf eine nach diesem Tage vereinbarte Aenderung desselben findet § 1435 B.G.B. entsprechende Anwendung. In der zwischen den Eheleuten H. nach § 144 A.B.G.B. bestehenden Fahrnißgemeinschaft ist jedoch eine derartige Aenderung nicht eingetreten.

Dagegen ist dem Grundbuchrichter beizutreten, wenn er beanstandet, daß die dingliche Einigungserklärung in dem Aus-

zuge nicht übereinstimmt mit der in der Ausfertigung enthaltenen. Der Auszug enthält sogar, was unter keinen Umständen angängig ist, mehr als die Urkunde selbst, nämlich das untergebens bedeutsame Wort „Auflassung." Der Auszug muß aber die dingliche Einigungserklärung wörtlich enthalten, da auf sie nach § 9 G.B.O. die Eintragung sich gründet. In Beziehung auf die Einigungserklärung ist er eben nicht Auszug (§ 106 Abs. 1 A.B.G.B.), sondern beglaubigte Abschrift der Erklärung (§ 89 Abs. 2 A.B.G.B.). Vgl. Molitor S. 246 Z. 4.

Immerhin würde hieraus kein Hinderniß für die Eintragung entstanden sein, da auch nach den Erklärungen in der Ausfertigung eine gültige Auflassung zu erblicken ist, wobei allerdings angenommen wird, daß der Grundbuchrichter an Stelle des in dieser Hinsicht werthlosen Auszuges eine Abschrift der Urkunde zu den Akten erheben wird.*)

C. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von Herrn Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Petersen in Leipzig.

1.

Handeln für eine noch nicht eingetragene Aktiengesellschaft. — Haftung des Handelnden.

Die persönliche Haftung desjenigen, der im Namen einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft handelt (Art. 211 Abs. 2 des alten, § 200 Abs. 1 Satz 2 des neuen H.G.B.), ist nicht davon abhängig, daß der Handelnde dem Dritten das Bestehen der Aktiengesellschaft vorspiegelt, oder daß das Nichtbestehen dem Dritten unbekannt ist.

Urtheil des R.G. (VII. Civils.) vom 21. September 1900 i. S. L. g. L. Rep. VII Nr. 109/1900.

2.

Ehescheidung wegen Ehebruch. — Aelteres und neues Recht.

Durch Art. 201 Abs. 2 des E.G. z. B.G.B. ist die Ehescheidung wegen eines vor dem 1. Januar 1900 begangenen

*) Die diesem Beschluß zu Grunde liegende Rechtsansicht hat das Landgericht Metz von Anfang an vertreten. Bem. des Einsenders.

Ehebruchs ausgeschlossen, wenn der andere Ehegatte sich vor dem Inkrafttreten des B.G.B. der gleichen Verfehlung schuldig gemacht hat und nach dem neben dem B.G.B. in Betracht kommenden früheren Rechte die beiderseitigen Ehebrüche gegen einander aufzurechnen waren.

Urtheil des R.G. (VI. Civils.) vom 24. September 1900 i. S. W. g. W. Rep. VI Nr. 216/1900.

3.

Bezeichnung des zuständigen Gerichts. — Bedeutung für die Klagenverbindung.

Wenn zum Zwecke der Klage gegen mehrere in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnende Personen gemäß § 36 C.P.O. ein bestimmtes Gericht für zuständig erklärt wurde und der Antragsteller in dieser Beziehung erklärt hat, er wolle zunächst eine verneinende Feststellung, außerdem aber Verurtheilung zu Schadensersatz beantragen, folgt daraus, daß in beiden Richtungen das nämliche Gericht für zuständig erklärt worden ist, nicht, daß nun beide Ansprüche in einer und derselben Klage geltend gemacht werden müssen.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 28. September 1900 i. S. J. u. Gen. g. B. u. F., Rep. II. Nr. 218/1900.

4.

Klage auf Auflösung eines Vertrages und auf Räumung. — Werth des Streitgegenstandes.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist zwar bei Klagen auf Auflösung eines Vertrages der Werth des Streitgegenstandes nach § 3 C.P.O. abzuschätzen und lediglich das Interesse des Klägers an der Auflösung maßgebend. Wenn aber der Kläger außer der Auflösung des Vertrages noch die Verurtheilung des Beklagten zur Räumung eines Hauses und zur Einwilligung in die Umschreibung des Hauses auf den Namen des Klägers beantragt hat, kommt in dieser Beziehung § 6 C.P.O. zur Anwendung und ist demgemäß der Werth des Hauses maßgebend.

Beschluß des R.G. (II. Civils.) vom 2. Oktober 1900 i. S. St. g. Sch. B. Rep. II Nr. 114/1900.

5.

Vorbehalt gemäß § 302 C.P.O. — Rückgabe der Sicherheitsleistung.

a) Der Vorbehalt gemäß § 302 Abs. 1—3 C.P.O. ist nicht wirksam, wenn er nur in den Gründen des Urtheils erwähnt ist; er muß in die Urtheilsformel aufgenommen werden. Ist dies nicht geschehen, so muß der Beklagte gemäß § 302 Abs. 2 die Ergänzung des Urtheils beantragen.

b) Gegen den Beschluß, durch den ein auf § 715 C.P.O. gestütztes Gesuch abgelehnt worden ist, findet nach § 567 dieses Gesetzbuches Beschwerde statt. Es handelt sich dabei um ein das Verfahren betreffendes Gesuch im Sinne der erwähnten Vorschrift.[1])

Beschluß des R.G. (VII. Civils.) vom 12. Oktober 1900 i. S. B. g. H. L. Rep. VII Nr. 104/1900.

6.

Anfechtung der Entscheidung über eine Nebenforderung. — Revisionssumme.

Die auf die Anfechtung einer Nebenforderung im Sinne von § 4 C.P.O. (im Betrage von mehr als 1500 Mk.) beschränkte Revision ist auch dann zulässig, wenn im Urtheil des Berufungsgerichts über die Hauptsache und über die Kosten erkannt worden ist. Die Sache liegt hier ebenso, wie wenn schon das Berufungsgericht bloß über eine Nebenforderung zu erkennen hatte.[2])

Urtheil des R.G. (VII. Civils.) vom 28. September 1900 i. S. Z. g. Stadt B. Rep. VII Nr. 135/1900.

---

[1]) A. M. Petersen-Anger, § 715 Bem. 3; vgl. auch die Entsch. d. R.G. Bd. VI S. 391.

[2]) Vgl. hierzu Petersen-Anger, C.P.O. § 2 Bem. 10, § 4 Bem. 10, § 546 Bem. 4b mit Anm. 7. Das Bayer. ob. L.G.G. hat sich in dem hier angegeb. Urth. im entgegengesetzten Sinne ausgesprochen.

7.

Negatorienklage. — Belästigung durch Rauch und Ruß.

Wenn festgestellt worden ist, daß die Benützung des klägerischen Grundstücks durch eine vom Grundstücke des Beklagten ausgehende Einwirkung von Rauch und Ruß wesentlich beeinträchtigt und daß diese Beeinträchtigung durch eine, nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Art nicht gewöhnliche Benutzung des Grundstückes des Beklagten herbeigeführt wird, liegen die Voraussetzungen von § 906 B.G.B. vor. Der Kläger hat in einem solchen Falle Anspruch darauf, gegen die übermäßigen Belästigungen dauernd geschützt zu werden; das Recht, auf Unterlassung der unberechtigten Einwirkungen zu klagen, erlischt nicht dadurch, daß sein Anspruch zeitweilig befriedigt worden ist.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 16. Oktober 1900 i. S. Sch. g. G. Rep. II Nr. 165/1900.

8.

Nichterfüllung eines Lieferungsvertrages. — Annahmeverzug.

Nach Art. 343 des bisherigen Handelsgesetzbuches (jetzt § 373) muß der Kläger, der sich auf diese Vorschrift stützt, den Annahmeverzug des Beklagten beweisen. Der letztere braucht Gründe für seine thatsächliche erfolgte Weigerung der Annahme nicht anzugeben. Vielmehr muß der Kläger darthun, daß er die Lieferung der Waare in vertragsmäßiger Weise angeboten habe. Wenn nach dem Vertrage eine Theillieferung ausgeschlossen war und der Kläger nur eine solche angeboten hatte, ist die Klage hiernach auch dann abzuweisen, wenn der Beklagte den Kläger früher zu einer Theillieferung aufgefordert, dieser sich aber ablehnend verhalten hatte. Mit Rücksicht auf dieses Verhalten hatte es bei den Bestimmungen des (nicht abgeänderten) Vertrages sein Bewenden.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 15. Oktober 1900 i. S. S. g. S. Rep. II Nr. 153/1900.

9.

Unfallversicherung. — Haftpflicht eines Dritten.

Wenn das Reichsversicherungsamt ein gewisses Unternehmen z. B. die Internationale Schlafwagengesellschaft mit ihrem Betriebe einer bestimmten Berufsgenossenschaft zugewiesen hat, so haben die Gerichte nicht zu prüfen, ob dies mit Recht geschehen ist. Die Entscheidung des Versicherungsamtes ist vielmehr für sie bindend. Hat in einem solchen Falle die Berufsgenossenschaft die ihr nach dem Unfallversicherungsgesetze obliegende Verpflichtung erfüllt, ein durch einen Unfall beschädigter Bediensteter der Schlafwagengesellschaft aber gegen den Eisenbahnfiskus auf Grund von § 98 des Unfallversicherungsgesetzes Klage auf vollen Ersatz des Schadens erhoben, so ist der Fiskus als Dritter im Sinne der erwähnten Vorschrift anzusehen, weil der Eisenbahnbetrieb außerhalb des Betriebes der Schlafwagengesellschaft liegt. Der Umstand, daß die Schlafwagengesellschaft dem Fiskus gegenüber durch Vertrag verpflichtet ist, die Haftpflicht für derartige Unfälle zu übernehmen, ändert an den bestehenden Rechtsverhältnissen nichts.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 12. Oktober 1900 i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus g. Sch. Rep. II Nr. 188/1900.

10.

Uebergang von einer Feststellungsklage zu einer Leistungsklage. — Klageänderung.

Wenn der Kläger in der Klage die Feststellung, daß eine vom Beklagten vorgenommene Kündigung unzulässig gewesen sei, beantragt und auf diese Weise die Erfüllung des Vertrages erzwingen will, ist in seinem späteren (eventuellen) Antrage, den Beklagten, weil die Kündigung den Kläger geschädigt habe, zu Schadensersatz zu verurtheilen, eine unzulässige Klageänderung enthalten. Die Sache liegt anders, als wenn zunächst Feststellung der Schadensersatzverpflichtung und dann Verurtheilung hierzu beantragt wird. § 268 Ziffer 3 trifft in einem solchen Falle nicht zu, weil der neue Antrag nicht in einer ein-

getretenen Veränderung der thatsächlichen Verhältnisse, sondern in einer anderen Auffassung des Vertrages seinen Grund hat.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 16. Oktober 1900 i. S. B. g. F. Rep. II Nr. 169/1900.

11.

Entscheidung über den Grund des Anspruchs. — Rechtskraft.

Wenn in der den Anspruch seinem Grunde nach für gerechtfertigt erklärenden, in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung festgestellt wurde, daß der Beklagte nur den bis zu einem gewissen Zeitpunkt erwachsenen Schaden zu ersetzen habe, ist diese Entscheidung über den Umfang der Entschädigungspflicht für das Gericht bindend; es darf davon bei der späteren Entscheidung über die Höhe des Schadens nicht abgehen.

Urtheil des R.G. vom 19. Oktober 1900 i. S. Aktienbr. D. g. G. Rep. II Nr. 200/1900.

D. Abhandlungen.

Grundbuchfragen.

Mitgetheilt von Herrn Notar L. Jeppe in Weyersheim.

Die nachfolgenden Untersuchungen sind entstanden anläßlich eines praktischen Falles, der wohl zu den interessanteren gehört, die seit dem ersten Januar d. Js. in Elsaß-Lothringen sich ergeben haben. Die Abhandlung der verschiedenen aufgeworfenen Fragen, die in der Litteratur durchweg noch nicht mit unzweideutiger Klarheit dargestellt sind, und zu deren Lösung hier nur beigetragen werden soll, erfolgt zwar selbstständig und ohne Beziehung zu den konkreten Verhältnissen des Falles, die Darstellung dürfte aber an Anschaulichkeit gewinnen durch eine kurze Skizzirung desselben; dies um so mehr als der Fall eine über die unmittelbar berührten Interessen hinausgehende, typische Bedeutung hat und einen interessanten Einblick gewährt in die gegenwärtigen Immobiliarrechtsverhältnisse unseres Landes, bezüglich deren es zu einem Vergleich herausfordert mit der Lage

nach altem Landesrecht wie mit der nach reinem Reichsrecht. Der Fall ist auf folgendem thatsächlichen Hintergrund aufgebaut.

Im Jahre 1895 verstarb in W. die Ehefrau A. M. und hinterließ als Erben ihre beiden Söhne B. M. und C. M. in Straßburg. Der Nachlaß der Erblasserin bestand, abgesehen von Ersatzansprüchen und einigen ererbten Sonderliegenschaften, in ihrem Antheil an der gesetzlichen Gütergemeinschaft, welche zwischen ihr und ihrem überlebenden Ehemann M. M. bestanden hatte, und wozu insbesondere ein Hofanwesen und sechs Liegenschaften gehörten. Eine Liquidation des Nachlasses hat nicht stattgefunden; die in Straßburg lebenden Kinder überließen vielmehr bis dahin dem Vater Alles ungetheilt. Letzterer wurde im verflossenen Jahre wegen außerehelicher Vaterschaft von der Kindesmutter und dem Vormund Sch. auf Zahlung einer Geldrente in Anspruch genommen. Aus diesem Grunde verlangten die beiden Kinder des M. M. die Auseinandersetzung mit dem Vater und trafen mit demselben während des Schwängerungsprozesses, der inzwischen in erster Instanz zur Verurtheilung des Vaters geführt hat, das Abkommen, diese Theilung zu bewerkstelligen durch einen gemeinsamen Verkauf der gesammten Gütergemeinschafts- und Nachlaßmasse, um nachher in Geld zu teilen. Der Vater entschloß sich, gleichzeitig seine drei ererbten, neben den errungenschaftlichen gelegenen Sonderliegenschaften, mit zu verkaufen.

Am 23. Mai 1900 wurde der Kaufvertrag notariell verbrieft und von den drei M. die Auflassung bezüglich der errungenen wie der beiderseitigen Sondergüter bewilligt und für die Gemeinschaft, welche zwischen dem Käufer, dem Güterhändler X. und seiner Ehefrau Z. besteht, angenommen. Der Kaufpreis betrug insgesammt 4800 Mark, baar bezahlt. Der Eintragungsantrag konnte von dem instrumentirenden Notar aus verschiedenen Gründen erst am 9. Juni beim Grundbuchamt eingereicht werden. Mit dem Antrage legte der Notar vor: 1. Die Urschrift des Kaufvertrages, 2. das hierzulande übliche Auszugsformular, auf dem auch der Antrag stand, 3. den Katasterauszug.

Inzwischen war am 30. Mai dem Notar wie den Vertragsparteien eine Pfändungsbenachrichtigung zugestellt worden durch den Rechtsanwalt der Genossen Sch., in welcher die Pfändung der Kaufpreisforderung des Vaters M. M. gegen den Käufer X. als bevorstehend angekündigt würde. Am 2. Juni wurde dann dem Notar wie den Vertragsparteien ein Arrestbefehl zugestellt, demzufolge für die dem genannten Sch. gegen M. M. angeblich zustehende Alimentenforderung die bezeichnete Kaufpreisforderung gepfändet wurde. Zugleich wurde der dingliche Arrest in das in dem Amtsgerichtsbezirk gelegene bewegliche und unbewegliche Vermögen angeordnet und dem Schuldner im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben, sich jeder Verfügung über sein bewegliches und unbewegliches Vermögen zu enthalten. Dieser Arrestbefehl ging am 6. Juni ohne jeden weiteren Belag auf Veranlassung des Rechtsanwalts der Genossen Sch. beim Grundbuchamt, das eine Abtheilung des auch das Prozeßgericht umfassenden Amtsgerichts H. ist, mit einer brieflichen Notiz des Inhalts ein, daß beantragt werde, das Eigenthum des M. M. im Eigenthumsbuch von W. sowie den Arrest bezw. die Verfügungsbeschränkung einzutragen.

Das Grundbuchamt erließ am 6. Juni eine Zwischenverfügung, in der dem Antragsteller aufgegeben wurde, binnen vierzehn Tagen seine Vollmacht und einen Katasterauszug beizubringen und anzugeben, bezüglich welcher Liegenschaften das Eigenthum des M. M. und die Verfügungsbeschränkung eingetragen werden solle, sowie im Antrag bestimmt anzugeben, was geschehen soll.

Auf den am 9. Juni eingegangenen Eigenthumseintragungsantrag zu Gunsten der Gütergemeinschaft X.-Z. erließ das Grundbuchamt ebenfalls eine Zwischenverfügung am 13. Juni und verlangte die Vorlage eines Nachweises, daß die Ehefrau A. M. an dem angegebenen Datum gestorben und daß B. M. und C. M. deren einzige Erben sind. Dieser Nachweis lief am 14. Juni beim Grundbuchamt ein, während der Zwischenverfügung vom 6. Juni seitens der Genossen Sch. erst am 16. Juni entsprochen wurde.

Am 16. Juni beschied das Grundbuchamt zunächst den

Antrag der Genossen Sch., indem es die Eintragung 1. des Eigenthums des M. M. an seinen Sonderliegenschaften, 2. des Miteigenthums zur Hälfte des M. M. an den errungenschaftlichen Liegenschaften und 3. der Verfügungsbeschränkung durch Vormerkung zu Gunsten der Antragsteller anordnete.

Sodann verfügte das Grundbuchamt am nämlichen Tag auf den Antrag des Erwerbers X., indem es demselben stattgab, soweit die von den Söhnen B. und C. M. verkauften Nachlaßgüter in Frage standen, im Uebrigen aber solchen abwies, mit der Begründung, daß dem Antrag der Gläubiger Sch. durch früheren Eingang die Priorität vor dem Antrag des Erwerbers X. zukomme, und daß in Folge der daraufhin stattgefundenen Eintragung der Verfügungsbeschränkung die Eintragung des Eigenthums des Erwerbers X. unzulässig geworden sei. Gleichzeitig wurde dem Notar die Urschrift zurückgegeben mit darauf befindlichem Vermerk der Eigenthumseintragung bezüglich der Nachlaßgüter.

Gegen diesen Beschluß legte der Notar am 11./12. Juli beim Landgericht Straßburg Beschwerde ein, in der namentlich bestritten wurde, daß am 6. Juni bereits ein förmlicher Antrag der Gläubiger Sch. vorgelegen habe. Es wurde beantragt zu verfügen: 1. Die Eintragung der Gütergemeinschaft X.-Z., 2. die Löschung bezw. die Eintragung eines Widerspruchs bei der Eintragung der Verfügungsbeschränkung, 3. subsidiarisch, im Wege der einstweiligen Verfügung die Rechte der Beschwerdeführer durch Vormerkung vorläufig und sofort zu schützen.

Das Landgericht Straßburg verfügte in seinem Beschluß vom 23. Juli die Eintragung eines Widerspruchs, wie beantragt, da der Tag der Einreichung des ersten Antrages (6. Juni) — dem übrigens alle Erfordernisse eines Antrages fehlen — hier keine Bedeutung habe, nachdem das Amtsgericht vom Antragsteller gemäß § 18 G.O. die Ergänzung des Antrags verlangt hat. Ferner verfügte es auch, dem Antrag des Beschwerdeführers auf Eintragung des Eigenthums stattzugeben, soweit nicht anderweitige Bedenken entgegenstehen.

Durch Beschluß vom 27. Juli 1900 trug das Grundbuchamt darauf den Widerspruch bei der Verfügungsbeschränkung

ein, wies indeß den Eigenthumseintragungsantrag ab, weil die Auflassung weder die ausdrückliche Annahmeerklärung noch die Auflassung zu Gunsten der Errungenschaft enthalte, wie es in den Beschlüssen des Oberlandesgerichts Colmar als erforderlich bezeichnet worden sei. Wenn nicht schon in dem Beschluß vom 16. Juni dieser Fehler gerügt, sondern sogar die theilweise Eintragung auf diese Auflassung hin verfügt worden sei, so liege das daran, daß dem Grundbuchamt damals die strengeren Grundsätze über die nothwendige Form der Auflassung noch nicht bekannt gewesen seien. Würde die Auflassung jetzt auch für die weiter beantragten Eintragungen als genügend angesehen, so würde dadurch in fremde Rechte eingegriffen; die Genossen Sch. hätten nämlich inzwischen auch eine Sicherungshypothek eintragen lassen, nachdem sie schon am 28. Juni Sch. einen neuen Arrestbefehl erwirkt und auf Grund desselben am 10. Juli beim Grundbuchamt einen Antrag auf Eintragung der Sicherungshypothek an den Sondergütern und an dem Antheil des M. M. an den errungenen Gütern eingereicht hätten.

Gegen den abweisenden Beschluß des Grundbuchamts vom 27. Juli legte der Notar Beschwerde zum Landgericht ein, in der er beantragte: 1. Die Eintragung eines Widerspruchs zu Gunsten von X.-Z. bei der Sicherungshypothek und 2. die Eintragung des Eigenthums der Erwerber X.-Z. Die Beschwerde führte aus und bewies durch Vorlage der Urschrift, daß die Auflassung die von dem Grundbuchamt gerügten Fehler thatsächlich nicht habe, sondern nur der dem Grundbuchamt noch vorliegende, in dem gedruckten Auszugsformular enthaltene Text. Die Urschrift habe das Grundbuchamt gelegentlich seines ersten Beschlusses in der Sache ohne Zuthun der Antragsteller herausgegeben und jetzt seine Entscheidung allein auf das allerdings unvollständige Formular hin gefällt. Im Uebrigen wurde ausgeführt, daß die Eintragung einer Sicherungshypothek keinesfalls ein ausreichender Grund gewesen sei, um die Eintragung der Veräußerung zu verweigern; man hätte höchstens die Sicherungshypothek auf den neuen Erwerber mit übertragen dürfen.

Auf diese Beschwerde erkannte das Landgericht Straßburg

durch Beschluß vom 13. August 1900 — T 62/1900I — dahin, daß der amtsrichterliche Beschluß vom 27. Juli aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen wurde, 1. das Eigenthum der X.-Z. an den bezeichneten Liegenschaften, soweit nicht anderweitige Bedenken entgegenstehen, einzutragen; 2. bei der gegen M. M. zu Gunsten der Consorten Sch. eingetragenen Sicherungshypothek einen Widerspruch zu Gunsten der Erwerber einzutragen. In der Begründung führte das Landgericht aus:

1. „Allerdings entspricht der Wortlaut des vorgelegten Auszuges nicht den Erfordernissen — ausdrückliche Annahmeerklärung und Auflassung an die Errungenschaft. Mit dem Auszuge ist aber, wie die Akten ergeben, der Kaufakt in Urschrift vorgelegt worden, und dieser enthielt, gleich der jetzt mit vorgelegten wörtlichen Abschrift der betreffenden Stelle die Auflassungserklärung der Berechtigten zu Gunsten der Gütergemeinschaft X.-Z. und die ausdrückliche Annahmeerklärung für diese Gütergemeinschaft, entspricht mithin den Grundsätzen, welche das Oberlandesgericht in verschiedenen Entscheidungen ausgesprochen hat. (Vgl. diese Zeitschrift Bd. 25 S. 255, 347 und 340.)

2. Wie in dem Beschluß hiesiger Stelle vom 21. Juli 1900 ausgeführt, ist die Eintragung des Eigenthums des M. M. zu Unrecht erfolgt, mithin auch die „inzwischen" am 20. Juli 1900 erfolgte Eintragung einer Sicherungshypothek zu Gunsten der Genossen Sch. nicht gerechtfertigt. Hiernach ist dem Antrag der Beschwerdeführer auf Eintragung eines Widerspruchs gemäß §§ 54, 71 Abs. 2 G. B. O. stattzugeben".

Auf diesen Beschluß hin verfügte das Grundbuchamt nunmehr durch Beschluß vom 4. September die Eintragung der Eheleute X.-Z. als Eigenthümer an den bezeichneten Grundstücken. Mit diesen Grundstücken wurde aber zugleich übertragen: 1. die Verfügungsbeschränkung zu Gunsten der Genossen Sch., ferner 2. der Widerspruch zu Gunsten der Erwerber gegen diese Beschränkung sowie 3. die Sicherungshypothek für 5300 Mark zu Gunsten der Genossen Sch. Außerdem wurde 4. auf dem Eigenthumsblatt der Erwerber bei den in Rede stehenden Grund-

stücken der Widerspruch zu ihren Gunsten gegen die Sicherungshypothek eingetragen.

Die hiergegen erhobene Beschwerde beantragte, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Eigenthumsbuches bei den vorbezeichneten, durch Beschluß des Grundbuchamtes vom 4. September (außer der Eigenthumseintragung) verfügten Ein- und Uebertragungen einzutragen.

Die Beschwerde führte namentlich aus: Eine Uebertragung von einem Grundbuchblatt auf das andre liege hier nicht vor. Die Eintragung des Eigenthums der Eheleute X.-Z. erfolge auf Grund des Kaufvertrages vom 23. Mai 1900 und sei, weil damals die Verkäufer noch nicht eingetragen waren, als sogenannte erste Eintragung anzusehen. Wie in den landgerichtlichen Beschlüssen wiederholt ausdrücklich erklärt, sei die Eintragung des Eigenthums, der Verfügungsbeschränkung und der Sicherungshypothek zu Unrecht erfolgt. Durch die Eintragung der beiden Widersprüche sei das Eigenthumsbuch wieder auf den Stand zur Zeit des ersten Antrages vom 9. Juni gebracht; damals habe aber noch kein Eigenthumseintrag des M. M. bestanden, also sei auch keine Uebertragung möglich. Durch diese Ein- und Uebertragungen sei das Eigenthumsbuch unrichtig geworden, somit für die Erwerber ein Anspruch auf Berichtigung entstanden, den sie im Beschwerdewege gemäß §§ 54, 71 G.B.O geltend machten.

Diese Beschwerde wies das Landgericht Straßburg durch Beschluß vom 22. September kostenfrei zurück, in dem es ausführte: „Allerdings ist die Eintragung des M. M. und somit diejenige der Verfügungsbeschränkung und der Sicherungshypothek zu Unrecht erfolgt, allein diese Eintragungen bestehen formell solange, bis in Gemäßheit des § 894 B.G.B. die Berichtigung des Eigenthumsbuches herbeigeführt ist. Zum Schutz des Berechtigten ist aber einstweilen ein Widerspruch eingetragen worden. Das Amtsgericht mußte daher bei der weiteren Eintragung der X.-Z. die formell bestehenden Eintragungen mit übertragen, und es wäre Sache der Betheiligten gewesen, vorher die Löschung und Berichtigung des Eigenthumsbuches

herbeizuführen. Durch den Widerspruch war der Berechtigte gegen Benachtheiligungen geschützt; der Widerspruch gewährt aber kein endgültiges Recht. Es ist daher unzulässig, nunmehr nochmals das Grundbuchamt zur Eintragung eines weiteren Widerspruchs anzuweisen, da die Betheiligten jetzt nach § 894 B.G.B. zu verfahren haben."

Die Erwerber X.-Z. hatten einige von den in Rede stehenden Liegenschaften inzwischen an Dritte weiterverkauft, worauf auch hier die Eintragung der Erwerber seitens des Grundbuchamtes unter gleichzeitiger Uebertragung der vier Eigenthumsbeschränkungen und Widersprüche verfügt wurde. Seitens der Erwerber ist daher die Berichtigungsklage gemäß § 894 B.G.B. erhoben worden, um die endgültige Löschung der Beschränkungen herbeizuführen.

E. Litteraturberichte.

(Soweit nicht unter einem Einzelbericht etwas Anderes bemerkt ist, von Herrn Amtsrichter Coermann zu Mülhausen.)

1. Dr. G. Salomonsohn, Gerichtsassessor, Der gesetzliche Schutz der Baugläubiger in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. Berlin 1900. C. Heymanns Verlag. 493 S. (6 Mk.)

Der 1897 veröffentlichte Entwurf eines Reichsgesetzes, betr. die Sicherung der Bauforderungen, hat sowohl in der juristischen Litteratur als in der Tagespresse eine Reihe von Kritiken und Verbesserungsvorschlägen veranlaßt. Infolge der wichtigeren Gesetzgebungsaufgaben ist aber seitdem das Interesse an dem nothwendigen Schutze wieder erlahmt, so daß das umfangreiche vorliegende Werk schon deshalb von den Betheiligten mit Freuden begrüßt wird, weil es wieder die Aufmerksamkeit auf dieses Gebiet lenkt.

In mühevollen Studien der New-Yorker Bibliothek und Gerichtsakten hat Verfasser das überseeische Recht gesammelt und dogmatisch entwickelt. Seine Arbeit zerfällt in drei Ab-

schnitte: I. Die rechtlichen und wirthschaftlichen Grundlagen, II. die Darstellung des geltenden Rechts, dessen gesetzliche Regelung ihren Abschluß mit dem Gesetze vom 13. Mai 1897 gefunden hat, III. die Nutzanwendung und den Geist desselben.

Das sehr reiche Material wird die Hauptstreitfragen, welche die wiederholte Aufstellung eines neuen deutschen Gesetzentwurfs jetzt bereits veranlaßt haben, ihrer Lösung wesentlich näher bringen.

2. Dr. Cohn, Professor, Das neue Deutsche Bürgerliche Recht in Sprüchen. Berlin 1899/1900. Verlag von O. Liebmann. Theil III: Sachenrecht; Familienrecht 403 S. (6 M.); Theil IV: Erbrecht 199 S. (3 M.)

Anlage und Umfang der eigenartigen Bearbeitung sind von den beiden ersten Theilen bekannt. Verfasser hat nicht nur den Gesetzwortlaut, sondern auch die wesentlichsten Auslegungsregeln der großen Kommentare zu einem Ganzen verarbeitet. Immerhin hat das Werk für den Praktiker geringe Bedeutung.

3. Giese, Amtsgerichtssekretär, Gebühren-Tabellen für gerichtliche Urkunden und in Grundbuchsachen. Berlin 1900. Verlag von O. Liebmann. 22 S. (1.50 M.)

Die Tabellen enthalten lediglich preußische Vorschriften.

4. Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Herausgegeben von Dr. von Liszt, Professor, und Dr. Crusen, Gerichtsassessor. Band II: Das Strafrecht der außereuropäischen Staaten. Berlin 1899. 540 S. (26 M.)

Die internationale kriminalistische Vereinigung hat die Herausgabe eines großen strafrechtlichen Sammelwerkes veranlaßt, dessen zweiter Band hier vorliegt. Wie der erste bezüglich der Staaten Europas, behandelt der zweite das Strafrecht der außereuropäischen Staaten. Unter den 25 berücksichtigten Staats-

wesen sind außer den Schutzgebieten der europäischen Länder alle amerikanischen, die südafrikanischen Republiken, Australien und die Kulturstaaten Asiens mit Ausnahme von Siam und Persien zu finden.

Von den geschichtlichen Grundlagen ausgehend, bearbeiten die zumeist den betreffenden Staaten angehörenden Juristen die gesammte Strafgesetzgebung in großen Zügen unter Benutzung und Angabe der Quellen, Litteratur und Rechtsprechung. Die Darstellung ist naturgemäß nach Art und Umfang gleich verschieden; in fremder Sprache eingegangene Arbeiten sind in das Deutsche übertragen.

Als Anhang geben die letzten 100 Seiten eine Ergänzung zum ersten Band bezüglich der europäischen Staaten für die Zeit von 1893—1898.

Die Hauptaufgabe des ganzen Werkes ist die Rechtsvergleichung, welche in den Bänden III—V erfolgen soll, und zwar wird Band III den allgemeinen Theil in 3 Abschnitten: a) die Quellen, b) die Lehre vom Verbrechen und c) die Lehre von der Strafe, Band IV und V die einzelnen Verbrechen mit ihren Strafen behandeln.

5. A. Stölzel, Präsident der Justizprüfungskommission, Schulung für die civilistische Praxis. Vierte Auflage. Erster Theil. Berlin 1900. Verlag von Fr. Vahlen. 400 S. (9 M.)

Das vorliegende Lehrbuch ist aus den früheren Auflagen zur Genüge bekannt, so daß es eines Eingehens auf die gleich anregende wie eigenartige Bearbeitungsweise nicht bedarf. Seit dem Erscheinen der ersten Auflage hat die neue Lehrart zahlreiche Anhänger gefunden, eine weitere Durchbildung enthalten die bekannten Kruckmann'schen Institutionen.

Die Neuerungen in der Gesetzgebung machen eine Anpassung an diese nothwendig; soweit die Reichsgesetzgebung geändert ist, sind die alten und neuen Paragraphen nebeneinander angeführt. Behandelt werden 7 Rechtsfälle des Allgemeinen Theils und des Rechts der Schuldverhältnisse unter gleichzeitiger

eingehender Berücksichtigung des in Betracht kommenden Prozeßrechts. Bei der Prüfung der Beweislast sind streng die Grundsätze der obersten Gerichte zur Anwendung gebracht.

Der erste Theil bildet ein in sich abgeschlossenes Ganzes mit eigenem Sachregister.

6. Dr. R. Höfling, Landgerichtsrath, Das Bürgerliche Gesetzbuch in Frage und Antwort. I. Band. Berlin 1899. Verlag von O. Liebmann. 352 S. (4 M.)

Repetitorien erfreuen sich allgemein bei dem Praktiker nur geringer Beliebtheit. Als Hülfsmittel zu Lehrzwecken und zum Selbststudium der Studenten und Referendare kann das Werk empfohlen werden. Der vorliegende Band umfaßt die drei ersten, der zweite, weniger umfangreiche (Preis 2.50 M.) die beiden anderen Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Reichsnebengesetze des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind passend mitverwendet.

7. H. Meyer, Oberlandesgerichtsrath, Protokoll und Urtheil in Civil- und Strafprozessen. Zweite Auflage. Berlin 1900. 159 S. (2.50 M.)

Verfasser behandelt ein vielumstrittenes Gebiet, das eine eigene Litteratur aufzuweisen hat. Sein Buch ist nicht nur für den angehenden Juristen, sondern auch für den Richter geschrieben; ein Vergleich von Urtheilen verschiedener Gerichte beweist, wie verschieden die gesetzlichen Vorschriften aufgefaßt und ausgelegt werden. Durch verschiedene Arbeiten auf demselben Gebiete, insbesondere durch seine nunmehr in fünfter Auflage vorliegende „Anleitung zur Prozeßpraxis" bekannt, gilt Meyer als Autorität für die Auslegung der behandelten Fragen. Weniger die neue Gesetzgebung, welche hier nahezu ohne Einfluß geblieben ist, als die langjährigen praktischen Erfahrungen seit dem Erscheinen der ersten Auflage, haben die Umarbeitung der jetzt vergriffenen veranlaßt.

8. Dr. S. Löwenstein, Rechtsanwalt, Einlegung und Begründung der Revision in Strafsachen. Berlin 1900. Verlag von O. Liebmann. 102 S. (2.20 M.)

Eine vorzugsweise für den praktischen Dienst der Gerichte und Anwälte bestimmte Arbeit, die durch ihre erschöpfende Verwerthung der Rechtsprechung und durch die Klarheit der Darstellung gleiche Beachtung verdient. Verfasser theilt seine Rechtsentwicklung in drei Theile: die Revisionseinlegung, deren Begründung und die Sonderheiten der Revision gegen Schwurgerichtsurtheile. Die zahlreichen oberstgerichtlichen Entscheidungen beweisen, daß diesem Theile des Strafprozesses in der Praxis nicht immer diejenige Beachtung gezollt wird, die ihm zukommt. Zur Vermeidung aussichtsloser Revisionen dürfte das Buch ein willkommenes Hülfsmittel sein.

9. Dr. P. Schellhas, Amtsrichter, Die gerichtliche Aktenkunde. Berlin 1900. Verlag von O. Liebmann. 66 S. (1.20 M.)

Die kleine Schrift soll preußischen Referendaren das Verständniß für das gerichtliche Formenwesen erleichtern. Bearbeitet auf Grund der preußischen Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien, bietet sie bei der Verschiedenheit der Vorschriften für das Reichsland wenig Interesse.

10. R. Johow, Geh. Oberjustizrath und V. Ring, Kammergerichtsrath, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. Neue Folge. Erster Band. Erstes Heft. (Preis des Bandes zu drei Heften 6 M.)

Das nunmehr in Heften erscheinende preußische Jahrbuch hat durch die Entscheidungssammlung, betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit, auch über die Grenzen Preußens hinaus Bedeutung erlangt. Nach dem vorliegenden Hefte machte diese sogar den

Hauptinhalt der Zeitschrift aus; allerdings darf nicht übersehen werden, daß auch von diesen Entscheidungen ein Theil lediglich das preußische Ausführungsrecht betrifft.

11. Dr. H. Seuffert, Professor in Bonn, Anarchismus und Strafrecht. Berlin 1899. Verlag von O. Liebmann. 219 S. (4.50 M.)

Die wissenschaftliche Arbeit ist durch den Genfer Mord veranlaßt. Der allgemeinen Entrüstung ist ein Verlangen nach Verschärfung der Strafgesetzgebung gefolgt, ein Verlangen nach Schutz, wie es ähnlich nach jedem größeren Unglück hervortritt. Es mag nur darauf hingewiesen werden, wie das große Grubenunglück in Sachsen Ende der 60er Jahre dem beinahe vergessenen Haftpflichtgesetzentwurfe zum Abschluß verhalf. Verfasser mahnt vor zu weitgehender Berücksichtigung dieses Verlangens, dessen Berechtigung er nicht in Abrede stellt. In ausführlicher wissenschaftlicher Begründung legt er die Bedeutung des Anarchismus und der einschlägigen Strafvorschriften der meisten Staaten Mitteleuropas klar. Die Behandlung der deutschen Bestimmungen führt zu Abänderungsvorschlägen, die in dem Entwurfe eines Anarchistengesetzes gipfeln.

12. Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsrath a. D., Die Reichsgesetze zum Schutz des geistigen und gewerblichen Eigenthums. Zweite Auflage. Berlin 1898. Verlag von O. Liebmann. 223 S. (5.80 M.)

Der ursprüngliche Sonderabdruck aus Stengleins „Strafrechtlichen Nebengesetzen“ ist in der zweiten Auflage zu einem selbstständigen, Civil- und Strafrecht berücksichtigenden Werke ausgebildet. Mit der aus dem Hauptwerke bekannten Gründlichkeit und Wissenschaftlichkeit hat Verfasser die Gesetze zum Schutze des Urheberrechts an Schriftwerken, Abbildungen und musikalischen Kompositionen, an Werken der bildenden Künste, an Photographien, Mustern, Modellen, Waarenbezeichnungen, Gebrauchsmustern, das Patentgesetz, das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, das Börsen- und Bankdepotgesetz erläutert.

13. Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsrath a. D., **Lexikon des deutschen Strafrechts.** Erste und zweite Lieferung. Berlin 1900. 880 S. (15.65 M.)

Die zwanzigjährige Rechtsprechung des Reichsgerichts, an welcher Verfasser nahezu ebenso lange betheiligt war, wird von demselben in dem vorliegenden Werke systematisch bearbeitet. Dabei sind außer der allgemeinen Sammlung des Reichsgerichts die von der Reichsanwaltschaft herausgegebenen 10 Bände der „Rechtsprechung des Reichsgerichts", sowie die 19 Bände des „Archivs für Strafrecht" verwerthet. Es ist damit eine Zusammenstellung der Rechtsprechung gegeben, welche die genannten Sammlungen entbehrlich macht, und welche deshalb besonders denjenigen Behörden und Personen empfohlen werden kann, die sich fortgesetzt mit der Auslegung und Anwendung der Strafgesetze zu befassen haben und nicht im Besitze der anderen Sammlungen sind. Neben den Staatsanwaltschaften, denen das handliche und übersichtliche Nachschlagewerk willkommen sein muß, seien vorzugsweise die Polizei- und Steuerbehörden auf dasselbe aufmerksam gemacht. Gerade diesen Behörden wird die gewählte lexikalische Form genehmer sein, als die durch Fuchsberger bei den Juristen zu großer Beliebtheit gebrachte, welche sich an die Gesetzparagraphen selbst anlehnt.

Die beiden Lieferungen sind bis zu dem Worte „Hütte" gelangt; das ganze Werk ist auf 1440 Seiten mit einem Gesammtpreise von 25 M. veranschlagt.

14. A. Weißler, Rechtsanwalt und Notar, **Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.** Berlin 1900. Verlag von O. Liebmann. 339 S. (7.50 M.)

Der vorliegende Kommentar bleibt an Umfang hinter denjenigen von Dorner, Kaunitz und Birkenbihl zurück, von denen nur der erste bei dieser Arbeit berücksichtigt werden konnte. Dieselbe verfolgt praktische Zwecke und soll vor Allem der Ueberleitung in Preußen dienen. Demgemäß ist die bisherige Rechtsprechung des Kammergerichts zu unverändert gebliebenen Vor-

schriften eingehend aufgenommen, und eine Reihe von Anlagen behandeln die preußischen Ausführungsbestimmungen.

15. Dr. H. Neumann, Rechtsanwalt, Handausgabe des B.G.B. Erster Band. (I.—III. Buch.) Zweite Auflage. Berlin 1900. Verlag von Fr. Vahlen. 700 S. (9.50 M.)

Der Neumannsche Kommentar hat sich durch die Art der Lösung des Lehr- und des praktischen Zwecks einen raschen Absatz verschafft. Das Studium von Lehrbüchern ist dem Praktiker weniger genehm als die Beschäftigung mit den Gesetzesbestimmungen selbst, welche Verfasser in den Anmerkungen systematisch erläutert. Während er die benutzte Litteratur nur ganz kurz anführt, verwendet er seine Sorgfalt vorzugsweise auf die Zusammenstellung mit der sonstigen Reichsgesetzgebung, deren wesentlichste Vorschriften sogar wörtlich aufgenommen sind. In dieser nahezu erschöpfenden Vergleichung der gesammten Gesetzgebung liegt ein Hauptvorzug des Werkes. Die Landesausführungsgesetzgebung der größeren Staaten, nicht auch Elsaß-Lothringens, wird in Randsätzen angezogen.

Das ganze Werk wird 3 Bände umfassen.

16. J. Günther, Landgerichts-Präsident a. D., Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1899/1900. Verlag von O. Liebmann. I. Theil. 187 S. (3.60 M.); II. Theil. 122 S. (2.40 M.)

Die Arbeit ähnelt an Umfang der systematischen Darstellung des Landgerichtsraths Paiser. Sie verbindet die Vorzüge eines Kommentars mit denjenigen einer dogmatischen Entwicklung, indem die Vorschriften von Paragraph zu Paragraph erläutert sind, deren Wortlaut den Inhalt der Fußnoten bildet. Als Mitglied der Reichstagskommission zur Berathung des in Frage stehenden Gesetzes erscheint Verfasser als dessen berufenster Bearbeiter.

Die Bearbeitung des zweiten Theils hat das Erscheinen der Ausführungsgesetzgebung abgewartet.

A. Entscheidungen der Gerichte.

---

30. Wirkung eines gerichtlich bestätigten Zwangsvergleichs auf die Prozeßfähigkeit des Konkursverwalters und des Gemeinschuldners.

Durch die gerichtliche Bestätigung eines Zwangsvergleichs verliert der Konkursverwalter die Vertretungsbefugniß in bereits anhängigen Prozessen und tritt in letztere an seiner Stelle der Gemeinschuldner ein. Die trotzdem vom Konkursverwalter eingelegte Revision ist unzulässig, ebenso der Einspruch des Gemeinschuldners gegen ein in der Revisionsinstanz gegen den Konkursverwalter ergangenes Versäumnißurtheil.

Urtheil des Reichsgerichts, II. Civ.-Sen., in Sachen T. gegen J. vom 2. März 1900.

Gründe:

Wie sich bei der mündlichen Verhandlung über den von dem Konkursverwalter und dem früheren Gemeinschuldner T. erhobenen Einspruch, insbesondere durch die vorgelegten Konkursakten ergeben hat, ist das Konkursverfahren gegen T. durch Beschluß des Konkursgerichts vom 25. März 1899 in Folge gerichtlich bestätigten Zwangsvergleichs aufgehoben worden, und es haben am 29. desselben Monats die vorgeschriebenen Bekanntmachungen dieser Aufhebung stattgefunden. Eine Abmachung über die Weiterführung des hier in Frage stehenden Rechtsstreits mit der Firma E. u. A. J. durch den Konkursverwalter ist, insbesondere auch in dem Zwangsvergleich, nicht getroffen worden.

Nach § 177 K. O. erhielt aber der Gemeinschuldner T. mit der Aufhebung des Konkurses Mangels einer entgegenstehenden Bestimmung im Zwangsvergleich das Recht zurück, über die Konkursmasse frei zu verfügen, und trat damit, wie namentlich der erkennende Senat in dem Urtheil vom 6. März 1891 (Entscheidungen Bd. XXVII S. 113, zu vergleichen auch Bd. XXXI S. 40 und Bd. XXXII S. 72) entschieden und ausführlich begründet hat, in Gemäßheit des § 219 (jetzt 241) der C. P. O., ohne daß es einer Anzeige oder Aufnahme be-

durfte, als prozeßfähig gewordene Partei kraft Gesetzes in den Rechtsstreit ein, während der Konkursverwalter mit der Aufhebung des Konkurses bezw. der Veröffentlichung derselben die Vertretungsbefugniß für den Rechtsstreit verlor. Die Bestimmung des § 176 K.O., nach welcher es dem Konkursverwalter im Falle des Zwangsvergleichs obliegt, aus der Konkursmasse die Masseforderungen zu berichtigen und, falls sie bestritten sind, sicher zu stellen, kann nicht dazu führen, in Fällen wie dem vorliegenden, wo es sich (nach den §§ 15 u. 52 K. O.) um den Rechtsstreit über eine Masseforderung handelt, eine über die Aufhebung des Konkurses hinaus dauernde Vertretungsbefugniß des Konkursverwalters anzunehmen, wie dieses allerdings von mehreren Schriftstellern geschehen ist (zu vergleichen Hullmann, Konkursordnung zu § 176 Note 4, Fitting, Konkursordnung § 48 Note 22); denn bei den nach dem erw. § 176 dem Konkursverwalter zur Pflicht gemachten Funktionen handelt es sich lediglich um die Regulirung der aus den geschäftlichen Verhältnissen der Konkursmasse sich ergebenden Verbindlichkeiten, nicht aber um die Feststellung derselben, also auch nicht um das eigentliche materielle Verfügungsrecht, welches in der Befugniß zur Prozeßvertretung liegt.

War aber hiernach der Konkursverwalter nach der Ende März 1899 erfolgten Aufhebung des Konkurses zur Prozeßführung nicht mehr befugt, so scheitert der von ihm mittels des Einspruchs genommene Antrag schon daran, daß derselbe nicht mehr berechtigt war, gegen das Urtheil des Oberlandesgerichts vom 26. Juni 1899 im August 1899 Revision einzulegen.

Diese nur vom Konkursverwalter nicht auch vom Gemeinschuldner eingelegte Revision ist daher unzulässig, und mit dieser Maßgabe das Versäumnißurtheil vom 2. Januar d. Js. aufrecht zu erhalten.

Der Einspruch des Gemeinschuldners in eigenem Namen aber ist gleichfalls unzulässig, da dieser, wie hervorgehoben, Revision nicht eingelegt hatte, und gegen ihn das Versäumnißurtheil nicht erlassen worden ist.

---

31. Zulässigkeit des Rechtsweges bei Entschuldigungsklagen gegen den Landesfiskus. Begriff des Flußbettes.

1. Die Klage gegen den Landesfiskus auf Entschädigung wegen Enteignung eines Geländes zu Zwecken der Flußschifffahrt gehört vor die ordentlichen Gerichte. Die Festsetzung des natürlichen Flußbettes und die Einbeziehung von Privateigenthum zum öffentlichen Gut ist dagegen Sache der Verwaltung.

2. Das natürliche Flußbett erstreckt sich an sich bis zu derjenigen Linie, die das Wasser bei hohem Wasserstand noch erreichen kann, ohne daß eine Überschwemmung eintritt.

Urtheil des Reichsger., II. Civ.=Sen. v. 20. März 1900, in Sachen W. gegen Landesfiskus 423—29.

Der Kläger hat in der Klage beantragt, den beklagten Landesfiskus zur Zahlung einer Entschädigung von 30,000 Mark nebst Zinsen vom Tage der Klage an zu verurtheilen. Zur Begründung dieses Antrages macht er geltend, durch die von dem Bezirkspräsidenten von Lothringen am 19. Dezember 1889 vorgenommene Festsetzung der Grenze des Moselbettes seien viele im Privatbesitz befindliche Flächen zum öffentlichen Gute gezogen worden; darunter hätten sich auch Grundstücke des Klägers befunden, für welche er Entschädigung verlangen könne. Von dem Beklagten wurde zunächst die Zulässigkeit des Rechtsweges bestritten, weil der Bezirkspräsident von Lothringen innerhalb seiner amtlichen Befugnisse gehandelt habe; außerdem wurde geltend gemacht, das streitige Gelände habe von jeher zum öffentlichen Gute gehört.

Durch Urtheil des Landgerichts zu Metz vom 3. Dezember 1897 wurde der Beklagte verurtheilt, an den Kläger eine Entschädigung von 5900 Mark zu zahlen, falls er sich weigere, die vom Gerichte festgesetzte Grenzlinie ebenfalls als die richtige anzuerkennen und die Grenzsteine in diese Linie einzurücken. Von den Kosten des Rechtsstreites wurde jeder Partei die Hälfte auferlegt.

Gegen diese Entscheidung hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Zur Begründung dieses Antrages wurde geltend gemacht, die Landesverwal=

tung sei bei ihrem Abgrenzungsverfahren von den vom französischen Statsrath als richtig anerkannten Grundsätzen ausgegangen, nach denen bei Feststellung der Flußgrenze ein einheitlicher Wasserstand von ziemlich gleichartigen Wasserverhältnissen zu Grund gelegt werden müsse; den auf der Moselstrecke Metz—Sierck gegebenen Flußbettverhältnissen entspreche aber der mit 3,30 Meter Diedenhofener Pegel ermittelte höchste schiffbare Wasserstand; selbst wenn der streitige Geländestreifen nicht zum Flußbett gehöre, stehe übrigens nicht fest, daß der Kläger das Eigenthum daran erworben gehabt habe. Der Kläger beantragte die Berufung zurückzuweisen und stellte, unter Anschließung an die Berufung des Beklagten, den weiteren Antrag, den zugesprochenen Betrag um 157 Mark zu erhöhen, sowie die Kosten anders zu vertheilen.

Durch Urtheil des Oberlandesgerichts zu Colmar vom 4. Oktober 1899 wurde die von dem Beklagten zu bezahlende Entschädigung auf 4178 Mark herabgesetzt und die Mehrforderung des Klägers abgewiesen. Dem Beklagten wurde dabei ausdrücklich vorbehalten, anstatt diese Entschädigung zu bezahlen, das im Plane des Sachverständigen vom 16. Januar 1897 grün schraffirte Gelände dem Kläger herauszugeben. Von den Kosten beider Instanzen wurden dem Kläger 4/10, dem Beklagten 6/10 auferlegt. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen auf folgende Gründe gestützt: Betreffs der Zulässigkeit des Rechtweges und der Tragweite des Abgrenzungsbeschlusses insbesondere auch in der Richtung, daß dieser keine deklaratorische Wirkung habe, bestehe kein Streit mehr; auch sei in dieser Richtung dem ersten Richter beizutreten. Das Abgrenzungsrecht des Bezirkspräsidenten, der die öffentlichen Interessen zu wahren und unter Vorbehalt der Rechte Dritter die Grenze des Flußbettes festzusetzen habe, sei allerdings von den Gerichten zu beachten; die von ihm dem Flußbette einverleibten Privatgrundstücke würden Bestandtheile des öffentlichen Gutes, indem insofern ein besonderer Fall der Enteignung vorliege. Die mit der Entschädigungsforderung befaßten Gerichte hätten aber in Ansehung der Frage, ob und inwieweit dem öffentlichen

Gute Privateigenthum einverleibt worden sei, lediglich von privatrechtlichen Grundsätzen über die natürlichen Grenzen des Flußbetts auszugehen. Nach diesen sei der „bordvolle" Rand des Flusses maßgebend; darnach ergebe sich aber, daß dem Kläger durch das Vorgehen der Landesverwaltung 41,78 Ar Land entzogen worden sei, für die ihm die zuerkannte Summe gebühre. Die Mehrforderung des Klägers sei unbegründet; die Kosten seien in Gemäßheit von § 88 (jetzt 92) der Civilprozeßordnung zu vertheilen. Der Vorbehalt zu Gunsten des Fiskus sei nicht angegriffen, daher nicht zu beseitigen.

Die hiegegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Soweit das Oberlandesgericht die Zulässigkeit des Rechtweges angenommen hat, wurde seine Entscheidung nicht beanstandet. Auch entspricht diese der in Frankreich seit langer Zeit herrschenden, auch vom Reichsgerichte schon mehrfach gebilligten Auffassung. Die vom Oberlandesgericht weiter ausgesprochene Ansicht, daß die Gerichte, soweit es sich um die Entschädigungsfrage handle, selbständig zu prüfen hätten, ob die von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Grenze den wirklich bestehenden Verhältnissen entspreche, oder ob dadurch thatsächlich im Privateigenthum stehendes Gelände zum öffentlichen Gut gezogen worden sei, erscheint aber gleichfalls als gerechtfertigt. Diese Befugniß der Gerichte, ohne welche die Zulässigkeit des Rechtweges für die Betheiligten vollständig werthlos wäre, wird denn auch in neuerer Zeit allgemein anerkannt. Was aber die Grenze selbst anbelangt, so ist das Oberlandesgericht von denselben Rechtsgrundsätzen ausgegangen, auf die sich der Revisionskläger beruft. Es hat angenommen, das natürliche Flußbett erstrecke sich bis zu derjenigen Linie, die das Wasser bei hohem Wasserstande noch erreichen könne, ohne daß eine Überschwemmung eintrete. Der Bezirkspräsident von Lothringen hat aber nach der eingehend begründeten, auf das Gutachten des Sachverständigen gestützten Auffassung des Gerichts zum Flußbette solche

Grundstücke gezogen, die dazu nach der dargelegten Begriffsbestimmung nicht gehören. Daß bei der den Gerichten bei Entschädigungsklagen obliegenden Ermittelung der Grenzen des natürlichen Flußbettes auf die Bedürfnisse der Schifffahrt und auf den höchsten schiffbaren Wasserstand keine Rücksicht zu nehmen sei, hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum angenommen. Wenn die Verwaltungsbehörde bei der ihr obliegenden Aufgabe derartige Verhältnisse beachtet und deshalb die Grenze des Flußbettes erweitert, haben die Gerichte die so festgesetzte Grenze allerdings als eine zu Recht bestehende anzuerkennen. Falls aber dadurch thatsächlich eine Enteignung von Privateigenthum herbeigeführt wurde, ist den Betheiligten nach Artikel 545 des Code civil der Werth des ihnen entzogenen Privateigenthums zu ersetzen.

---

32. Unwesentlicher Irrthum.

Ob eine Eigenschaft das Wesen einer Sache bestimme und bedinge, ist großen Theils eine thatsächliche Frage.

Urtheil des Reichsger., II. Civ.-Sen., v. 1. Mai 1900, Nr. 28/1900.

Gründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Das Oberlandesgericht geht von der Unterstellung aus, daß Gegenstand des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages ein Grundstück sei, welches Kies und Sand enthalte, daß aber wegen einer auf diesen — vorhandenen — Materialen lagernden Schlammschicht die Gewinnungskosten der Materialien so hohe sein würden, daß die Ausbeutung sich nicht verlohne. Den von der Revisionsklägerin behaupteten Irrthum über den letzteren Umstand hat das Oberlandesgericht jedoch nicht für einen Irrthum über eine das Wesen des Kaufgegenstandes bestimmende Eigenschaft angesehen und ihn deshalb für ungeeignet erachtet, die Nichtigkeit des Kaufvertrages nach Artikel 1110 Code civil zu begründen. Diese von der Revisionsklägerin bekämpfte Annahme läßt eine rechtsirrige Auffassung nicht erkennen. Ob eine Eigenschaft des Vertragsgegenstandes das Wesen desselben

bestimme und bedinge, unterliegt zum großen Theile der thatsächlichen Beurtheilung, und insoweit kann die Entscheidung der Frage nicht mit Erfolg in der Revisionsinstanz angefochten werden. In das Gebiet des Thatsächlichen gehört insbesondere auch die Beurtheilung, ob die Erreichung des wirtschaftlichen Zwecks, welchen die Revisionsklägerin bei dem Erwerbe des Grundstücks im Auge hatte, nach den thatsächlichen Verhältnissen unmöglich, wie sie behauptet, oder nur erschwert ist, wie das Oberlandesgericht annimmt, indem es erwägt, daß die gekaufte Sache wegen der hohen Gewinnungskosten der Materialen lediglich sich nicht in dem Maaße brauchbar erweise, wie die Käuferin es sich vorgestellt habe. Des Weiteren nimmt das Oberlandesgericht an, daß in Folge des Fehlens der von der Revisionsklägerin vorausgesetzten Eigenschaft die den Kaufgegenstand bildende Sache nicht als eine anders geartete erscheine, bezüglich deren die Käuferin den Willen, sie zu erwerben, nicht gehabt haben würde, daß vielmehr der Irrthum nur die Frage betreffe, ob das Kaufgeschäft ihr vortheilhaft sei oder nicht. Diese Annahmen sind rechtlich nicht zu beanstanden nnd rechtfertigen die getroffene Entscheidung, nach welcher der behauptete Irrthum nicht das Wesen (substance) der verkauften Sache betrifft.

---

33. Musterschutz. Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891.

Wenn ein bisher bekannter Gebrauchsgegenstand durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung eine Erhöhung seines Gebrauchszweckes erfährt und nach Maßgabe der §§ 2 u. 3 des Gesetzes v. 1. Juni 1891 in der Rolle für Gebrauchsmuster eingetragen ist, genießt er den gesetzlichen Musterschutz. § 4 daselbst.

Urtheil des Oberlandesger. Colmar, I. Civ.-Sen., v. 27. Oktober 1900 Nr. 569/99.

Zwei aus Handtuchstoff in der Art angefertigte Reisewaschsäcke, daß an dem einen Sack auf beiden Seiten je eine Längsnaht und an dem anderen eine in der Mitte befindliche Quernaht angebracht ist, nach deren Auftrennung der Stoff, wenn die Säcke als Reisesäcke gedient haben, als Handtuch

bezw. Handtücher benutzt werden kann, sind nach § 3 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 in der Rolle für Gebrauchsmuster eingetragen. Die wegen Verletzung des Musterschutzes erhobene Klage wurde in erster Instanz abgewiesen, der Widerklage auf Löschung in der Rolle für Gebrauchsmuster aber stattgegeben; die hiegegen eingelegte Berufung wurde bezüglich des einen Musters zurückgewiesen, während wegen des anderen Beweis über die bestrittene Neuheit und Nachahmung zugelassen worden ist.

Gründe:

Den Ausführungen des angegriffenen Urtheils kann nicht beigetreten werden, wonach schon aus der unzulänglichen Angabe der Neugestaltung des Modells die Ungiltigkeit der Eintragung zu folgern wäre; denn thatsächlich findet die Klägerin diese neue Anordnung in dem ausschließlichen Anbringen von Längsnähten, bezw. in dem Vorhandensein der quer verlaufenden Webekante, und diese beiden behaupteten Neuerungen sind mit hinreichender Deutlichkeit bezeichnet. Aus der, auch vom Patentamt gebilligten Fassung der Angabe kann deshalb ein Grund für die Zurückweisung der Klage und das Zusprechen der Widerklage nicht gefolgert werden. Ebensowenig kann der weiteren Begründung beigepflichtet werden, daß es hier an einer Erhöhung des Gebrauchszweckes mangle, weil die Möglichkeit, den Sack später als Handtuch zu gebrauchen, den Gebrauchszweck des Sackes nicht erhöhe. Denn es handelt sich nicht um den Zweck des Sackes, sondern um den Zweck des als Modell vorgelegten Gegenstandes, und eine Erhöhung dieses Zweckes liegt offenbar auch darin, wenn ein bisher bekannter Gegenstand einem neuen Zwecke dienlich gemacht wird. Diese Neuerung in der Zweckbestimmung des Sackes, als Handtuch zu dienen, wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß bisher schon Säcke nach der Auftrennung ebensogut zum Abtrocknen der Hände, wie zu anderem Gebrauche dienen konnten. Denn die Möglichkeit, einen Gegenstand zu diesem Zwecke zu benutzen, macht ihn noch nicht zum Handtuch, mit dessen Begriffe eine eigenartige Form und Zeichnung verbunden ist.

Aber alle diese Erwägungen genügen noch nicht, um den beiden Modellen den gesetzlichen Schutz gewähren zu können.

Denn weder der neue erhöhte Gebrauchszweck ist an sich schutzfähig, noch die Idee, die den neuen Zweck zu erreichen strebt, sondern bloß die neue Gestaltung des Gebrauchsgegenstandes, durch die er diesen Zweck herbeizuführen bestimmt ist. Eine solche Neugestaltung oder Neuanordnung liegt aber bezüglich des Gebrauchsmusters Nr. 77554 nicht vor, mag man nun den Zweck des Gegenstandes, als Sack oder den späteren, aber dauernden, als Handtuch zu dienen, in den Vordergrund treten lassen. Es bedarf keines Sachverständigengutachtens, um der Anbringung von zwei Längsnähten den Charakter als Neuanordnung zu versagen, da diese Vorrichtung, wie dies auch in der Berufungsbegründung angedeutet wird, eine der bisher schon offenkundig gebräuchlichen ist.

Was hieran neu ist, ist, falls die klägerischen Behauptungen richtig sind, die Verwendung von Handtuchstoffen zu Säcken. Diese anderweite Zweckbestimmung eines bereits im Gebrauche befindlichen Gegenstandes gibt diesem aber nicht die Eigenschaft der Neuheit im Sinne des § 1 Ges. v. 1. Juni 1891.

Dagegen kann wohl in dem Anbringen der quer verlaufenden Webekante, die den Zweck verfolgt, aus einem Sacke, zwei Handtücher machen zu können, zutreffendenden Falls eine Neugestaltung erblickt werden. Da nun seitens des Beklagten, sowohl die Neuheit, wie Nachahmung gerade dieser angeblichen Neuanordnung in Abrede gestellt wird, so ist in dieser Beziehung noch Beweiserhebung anzuordnen. Die Berufung ist deshalb jetzt schon zum Theil als unbegründet abzuweisen, und erscheint es gerechtfertigt, die Entscheidung bezüglich der Kosten dem Schlußurtheil vorzubehalten.

---

34. Verlegung des Wohnsitzes. Erbschafts-ausschlagung.

1. Wenn Jemand, um sich einer strafrechtlichen Verfolgung zu entziehen, ins Ausland flüchtet und dort mit seiner Familie längere Zeit wohnt, kann Mangels anderweiter Umstände nicht schon auf eine Verlegung des Wohnsitzes vom Inland ins Ausland mit Sicherheit geschlossen werden.

2. Eine bedingte Erbschaftsausschlagung ist rechtsunwirksam.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 21. November 1900. Nr. 105/1900.)

Gründe:

Zur Sache selbst kann ununtersucht bleiben, ob ein Elsaß-Lothringer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in London hat, nach englischem oder nach hiesigem Rechte beerbt wird; denn es fehlt unter allen Umständen an hinreichenden Gründen für die Annahme, daß zur Zeit des Todes der Ehefrau K., am 3. November 1897, deren Ehemann seinen Wohnsitz von Metz nach London verlegt hatte.

Wenn Jemand, um sich einer strafrechtlichen Verfolgung zu entziehen, seinen Wohnsitz verlassen hat und an einem Orte des Auslandes längere Zeit mit seiner Ehefrau wohnt, so läßt dies noch keinen sicheren Schluß auf eine Verlegung des Wohnsitzes zu, umsoweniger, wenn, wie im vorliegenden Falle anzunehmen, der Flüchtling sich mit der Hoffnung auf dereinstige Rückkehr trägt. Auch betont der Kläger mit Recht, daß eine erst nach dem Tode der Ehefrau entstandene Absicht des Wilhelm K., sich in London einen neuen Wohnsitz zu begründen, für den gegenwärtigen Rechtsstreit bedeutungslos wäre.

Steht aber hiernach Metz als Wohnsitz der Ehefrau K. zur Zeit ihres Todes fest, so rechtfertigt sich unbestrittenermaßen die vom ersten Richter ausgesprochene Verurtheilung, es sei denn, daß die Beklagten am 30. März bezw. 2. April 1900 die Erbschaft rechtsgültig ausgeschlagen haben.

Der in Frage stehende Verzicht wurde im Laufe der Berufungsinstanz abgegeben, und den ihn begleitenden Erklärungen der Beklagten muß entnommen werden, er solle nur für den Fall gelten, daß das in letzter Instanz sprechende Berufungsgericht die ihnen nicht zusagende Annahme des Landgerichts betreffs

des Wohnsitzes ihrer Mutter theilen werde. Diese heute eingetretene Bedingung haben damals die Beklagten beigefügt, weil „sie sich nicht ihres ersten Einwandes (der ihnen mangelnden Erbenqualität) entschlagen wollten", welcher durch einen unbedingten Verzicht ausgeschlossen worden wäre.

Nun kann aber die Verzichtleistung auf eine Erbschaft ihrem rechtlichen Wesen nach nicht bedingungsweise erfolgen, und läßt richtiger Ansicht zufolge das Beifügen einer Bedingung den Verzicht als nicht geschehen erscheinen.

---

35. Einrede der unzulässigen Klageänderung. Beschränkung der Lieferungsfrist durch die Parteien. Entschädigung des Käufers einer nicht gelieferten Waare.

1. Wenn der in erster Instanz auf Feststellung der Pflicht zur Lieferung in bestimmter Frist lautende Antrag in der Berufungsinstanz dahin abgeändert wird, die Lieferungsfrist in anderer Weise bestimmt und äußersten Falls der Festsetzung des Oberlandesgerichts überlassen wird, so liegt darin keine unzulässige Klageänderung.

2. Wenn die Zeitgrenze einer Lieferung als im Interesse beider Parteien festgesetzt anzusehen ist, muß die durch ein Ereigniß für eine Partei sich ergebende Unmöglichkeit, diese Zeitgrenze einzuhalten, als dauernde erachtet werden. Dies gilt insbesondere bei einer Waare, welche in einer bestimmten Fabrik aus einem — starken Preisschwankungen unterworfenen — Rohstoff herzustellen und bis zu einer näher festgesetzten Zeit zu liefern ist.

3. Ist einem Verkäufer aus irgend einem nicht in seiner Person gelegenen Grunde unmöglich, die von ihm herzustellende individualisirte Waare in der bestimmten Frist zu liefern, so wird er nicht bloß von der Lieferungspflicht befreit, sondern kann auch nicht auf Entschädigung dafür angegangen werden, daß der zur Anfertigung der Waare dienende Rohstoff von ihm mit Gewinn anderweit verwerthet werden konnte und dem Käufer durch die Nichtlieferung ein Gewinn entgangen ist. Es kann in diesem Fall weder von einer ungerechtfertigten Bereicherung die Rede sein noch der Art. 1303 Code civil Anwendung finden.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 9. Juli 1900 U 118/1900.)

Laut Vertrags vom 19. Juli 1899 hatte die Klägerin an die Beklagte 30000 kg. „filés amériques purs de notre établissement de la Cité" und unter näherer Bezeichnung der Form verkauft, allmählich Dezember 1899 oder Januar 1900

bis Ende Mai oder Juni 1900 lieferbar, und zwar nach vorherigem vier- bis fünfwöchentlichem Aufruf. Anfangs August 1899 ist auch eine Lieferung für den Preis von etwas über 200 Mark erfolgt. Am 27. September 1899 brannte die Fabrik ab und am 28. desselben Monats schrieb Beklagte an Klägerin, daß sie sich in Folge dessen nicht mehr an den Vertrag für gebunden erachte. In dem hierüber entstandenen Prozesse beantragte die Klägerin Feststellung, daß die Beklagte zur Lieferung der gekauften Waare, soweit solche noch nicht erfolgt sei, verpflichtet sei. Für den Fall der Abweisung dieses Antrages stellte die Klägerin des Weiteren den Antrag, daß die Beklagte für verpflichtet erklärt werde, an sie den Gewinn herauszugeben, welchen die Beklagte dadurch erzielt habe, daß sie die zur Zeit des Brandes vom 27. September 1899 bereits auf dem Lager ihrer Fabrik befindliche, rein amerikanische Rohbaumwolle nicht mehr für die Herstellung der 30000 kg. Gespinnste zu den Vertragspreisen vom 19. Juni 1899 für die Klägerin zu verwenden hatte, sondern diese Rohstoffe zu anderer Verwendung frei bekam, daß aber zur Feststellung der Höhe dieses Gewinnes die Parteien in die erste Instanz zurück verwiesen würden. Gegen das die Klage abweisende landgerichtliche Urtheil legte die Klägerin Berufung ein mit dem Antrage, dieses Urtheil aufzuheben und die Kaufvertragsfrist der Beklagten in der Art festzusetzen, daß die 30000 kg., weniger die geschehene Musterlieferung zu 200 kg. vom 2. August 1899, zu liefern seien vom Januar 1901 an bis Juni 1901 oder auch in anderer, vom Gericht mit Rücksicht auf den Wiederaufbau der Fabrik zu bestimmenden Frist.

Diese Berufung wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Anlangend die Einrede der unzulässigen Klageänderung, so bezweckt sowohl der Klageantrag als der in zweiter Instanz genommene Antrag, gegenüber der von der Gegenseite behaupteten Auflösung des Vertrags, die Feststellung, daß der Vertrag noch fortbesteht und die Gegenseite zur Erfüllung verpflichtet ist. Beide Anträge unterscheiden sich von einander dadurch, daß in ersterem Erfüllung innerhalb der im Vertrag ausdrücklich

bezeichneten Lieferungsfristen, in letzterem Lieferung in späteren Fristen begehrt wird; außerdem schließt der erstere Antrag das Verlangen in sich, daß statt der von der Beklagten angefertigten Gespinnste anderwärts gefertigte Waare als Ersatz geliefert werde. Hiernach betrifft der Unterschied zwischen beiden Anträgen lediglich die Art und Weise sowie den Zeitpunkt der Erfüllung. Hauptgegenstand beider Anträge ist aber die Feststellung der streitigen Verpflichtung zur Erfüllung ungeachtet des stattgehabten Brandes; es stellt sich daher der in zweiter Instanz genommene Antrag lediglich als eine gemäß § 268 Ziffer 2 C.P.O. zulässige Erweiterung des Klageantrages dar. Würde man aber selbst in dem Antrag zweiter Instanz das Verlangen eines anderen Gegenstandes erblicken, so würde Ziffer 3 des § 268 C.P.O. zutreffen, weil nach der ganzen Sachlage kein Zweifel darüber besteht, daß Klägerin zu diesem neuen Begehren durch den, wie nicht bestritten, nach der Klage erfolgten Beginn des Wiederaufbaus der Fabrik veranlaßt worden ist.

Die Entscheidung darüber, ob in Folge des Brandes wegen der Unmöglichkeit, die vereinbarten Lieferungen in den im Vertrag angegebenen Fristen bis Ende Juni 1900 zu bethätigen, der Vertrag aufgehoben oder ob die Beklagte zur Erfüllung auch nach Ablauf dieser Fristen verpflichtet ist, hängt davon ab, welche Bedeutung letzteren zukommt.

Beklagte hatte sich zur Lieferung von Gespinnsten verpflichtet, welche gemäß dem Vertrag, der eine monatliche Aufforderung festsetzt, erst anzufertigen waren, und deren Rohstoffe, wie sich aus dem Vertrag der Parteien ergiebt, starken Preisschwankungen unterliegen. Letzterer Umstand bringt es mit sich, daß der Verkäufer bei Vereinbarung der Lieferungsfristen Rücksicht genommen hat auf die bei Eingehung des Vertrags bestehenden Preisverhältnisse und diejenigen, welche er für einen gewissen Zeitraum voraussehen konnte. Es ist daher die Angabe der Lieferungsfristen vorliegend nicht als eine lediglich zu Gunsten des Bestellers gemachte, sondern als wesentlich auch im Interesse des Verkäufers vereinbart aufzufassen, so daß letzterer sich darauf berufen kann, daß nach dem Parteiwillen die Er-

füllung auf die Lieferungsfrist bis Ende Juni 1900 beschränkt war. Hieraus und aus der Thatsache, daß Beklagte an einer Lieferung innerhalb letzterer Frist durch den Brand verhindert war, folgt, daß diese Verzögerung im gegebenen Fall einer dauernden Unmöglichkeit gleich zu erachten ist. Ueberdies handelt es sich nach dem Vertrag und nach dem Berufungsantrag nicht um eine rein generelle, sondern um eine gerade in der Fabrik der Beklagten zu fertigende, also individualisirte Waare. Deshalb war auch das ursprüngliche Begehren, daß Beklagte innerhalb der im Vertrag verzeichneten Frist unter Inanspruchnahme anderer Fabriken liefern solle, ein nicht gerechtfertigtes.

Was den hilfsweisen Antrag der Klägerin betrifft, so beruht derselbe darauf, daß einerseits Beklagte wegen der zur Zeit des Brandes gegenüber dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eingetretenen Preiserhöhung der Baumwolle durch deren Verkauf einen Gewinn gemacht habe, und anderseits, daß Klägerin bei Ausführung des Vertrages mit Rücksicht auf die Preiserhöhung im fertigen Fabrikat diesen Rohstoff zu seinem erhöhten Werth empfangen und dadurch Vortheil gehabt hätte. Wenn dies auch thatsächlich zutreffen sollte, so könnte hieraus doch nicht geschlossen werden, daß der Gewinn, welchen Beklagte durch Verkauf der Baumwolle nach dem Brand durch die seit dem Vertragsabschluß eingetretene Preiserhöhung gemacht hat, einen Theil desjenigen Gewinnes bildet, welchen Klägerin mit den ihr gelieferten Gespinnsten gemacht haben würde. Sollte selbst Beklagte die Rohstoffe mit besonderer Rücksicht auf die zu liefernden 30 000 kg. schon zu einer Zeit angeschafft haben, in welcher der Preis noch niedrig war, so stand doch der Klägerin an diesen Rohstoffen und daher auch an dem aus deren Verkauf gemachten Gewinn kein Recht zu, da sie vertragsmäßig bloß die fertige Waare zu fordern hatte und selbst diese bloß nach vorheriger einmonatlicher Aufforderung innerhalb der Lieferungsfristen; sie hatte daher bloß Anspruch auf den Gewinn, der sich ergeben würde im Augenblick, da sie die Lieferung gemäß dem Vertrag begehren kann.

Dem Gesagten gemäß kann jedenfalls von einer ungerecht-

fertigten Bereicherung nicht die Rede sein, weil der Grund einer etwaigen Bereicherung in dem Eigenthum der Beklagten am Rohstoff und in der Unmöglichkeit der rechtzeitigen Verarbeitung desselben zu den an die Klägerin zu liefernden Gespinnsten liegt.

Es kann sich aber auch Klägerin nicht auf Art. 1303 C. c. stützen, da dieser voraussetzt, daß für den zu liefernden, aber zu Grunde gegangenen Gegenstand dem Schuldner ein bestimmter Ersatz geworden — z. B. Brandentschädigungsgelder zugeflossen sind, — was weder hinsichtlich des nicht verarbeiteten Rohstoffes, noch hinsichtlich der zur Zeit des Brandes noch nicht vorhandenen Gespinnsten der Fall war.

Entscheidungen zum Gesetz betr. die Notariatsgebühren und zur Gebührenordnung für Notare v. 4. Dez. 1899.

36. Gebühr des Notars für die Einsichtnahme der Hypothekenregister und für eine zu diesem Zwecke gemachte Reise.

Die erstere regelt sich nach § 7 Ziff. 8, die letztere, deren Nothwendigkeit aber glaubhaft zu machen ist, nach § 19 Geb.O. für Notare.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar, I. Civil-Senat vom 21. November 1900, W 375.)

Gründe:

Für die Einsichtnahme der Hypothekenregister enthält zwar, obwohl sich diese Thätigkeit nicht als eine im Sinne des § 21 Geb.O. für Notare mit dem Hauptgeschäft gewöhnlich verbundene Verrichtung darstellt, der § 13 Geb.O. keine Bestimmung über den Gebührenansatz, und auch der § 9 des Notariatstarifs von 1873, der nach einem Beschlusse des Oberlandesgerichts vom 28. September 1900, W. 295 noch für die Erhebung von Hypothekenbuchsauszügen anwendbar ist, sieht eine Gebühr für die Einsichtnahme von Hypothekenbüchern nicht vor, weil zur Zeit des Erlasses des Tarifs eine Einsichtnahme der Hypothekenregister überhaupt nicht in Frage war, solche vielmehr erst durch eine allgemeine Ministerialverfügung vom 20. März d. J., T. II. A. 1008 gestattet wurde. Selbst-

verständlich muß aber dem Notar für die aus Anlaß notarieller Beurkundung vorgenomme Einsicht der Hypothekenregister, welche Thätigkeit nunmehr ebenso, wie die Einsichtnahme des Grundbuches, zu seinen amtlichen Verrichtungen gehört, auch eine amtliche Gebühr zustehen, und bleibt daher, da schon aus allgemeinen Grundsätzen eine analoge Ausdehnung der erwähnten Bestimmungen ausgeschlossen ist, nichts Anderes übrig, als dem Notar die Zeitgebühr nach § 7 Ziff. 8 Geb.O. zuzubilligen.

Des Weiteren unterliegt es keinem Zweifel, daß der Notar für eine Reise, die, wie er glaubhaft gemacht hat, zur Einsichtnahme von Hypothekenregistern nothwendig war, die ihm nach § 19 Geb.O. zustehende Gebühr in Ansatz bringen darf.

---

37. Unter welchen Voraussetzungen kann der Notar vom Käufer die Hebegebühr nach § 17 Ziff. 2 Geb.O. für Notare fordern?

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar, I. Civil-Senat vom 21. November 1900, W Nr. 369.)

Gründe:

Die in dem angefochtenen Beschluß angegebenen Gründe sind ungerechtfertigt und nicht geeignet, das Oberlandesgericht zum Aufgeben des Standpunktes zu veranlassen, welchen dasselbe in der Beurtheilung des § 17 Geb.O. für Notare bisher eingenommen und in seinem Beschluß vom 8. September d. J. Nr. 184*) des Näheren dargelegt hat.

Die abweichende Begründung des Landgerichts-Präsidenten übersieht vor Allem, daß die Käufer in dem vorliegenden Kaufakt sich überhaupt nicht zur Zahlung einer Hebegebühr, insbesondere nicht jener nach § 17 Ziff. 2, sondern nur zur Zahlung der Kosten und Gebühren des Kaufakts selbst verpflichtet haben. Da nun auch nicht behauptet ist, daß die Käufer dem Notar den Auftrag ertheilt haben, den von ihnen demselben übergebenen Kaufpreis an den Verkäufer abzuliefern, so ließe sich eigentlich die Frage aufwerfen, ob den Käufern gegenüber auch nur ein

---

*) Siehe oben Seite 23 ff.

Ansatz der Hebegebühr nach § 17 Ziff. 1 gerechtfertigt ist Allein diese Frage kann, weil der erwähnte Beschluß in dieser Richtung von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten ist, auf sich beruhen und der zahlungspflichtigen Partei die Geltendmachung ihrer desfallsigen Rechte überlassen bleiben.

Eine Partei ist nur nach Maßgabe des dem Notar ertheilten Auftrages, das von ihr empfangene Geld an einen Dritten abzuliefern oder für sie bei einem Dritten einen Geldbetrag einzuziehen, zur Zahlung einer Hebegebühr, der niedrigeren nach § 17 Ziff. 1 (Empfangsgebühr) im ersten, der höheren nach Ziff. 2 (Erhebungsgebühr) im zweiten Falle, verpflichtet. Nur wenn sie die an sich die andere Partei treffende höhere Gebühr im Notariatsakt übernommen hätte, wäre der Notar berechtigt, ihr gegenüber die höhere Gebühr in Ansatz zu bringen. Anderen Falls kann der Notar ihr nur die niedrigere Gebühr berechnen und den Unterschied zwischen dieser und der höheren Gebühr von der anderen Partei einfordern, die ihm den Auftrag zur Einziehung des Geldes bei Dritten ertheilt hat. Von einem Rückgriffsrecht der letztgedachten Partei gegenüber der Gegenpartei kann alsdann nicht die Rede sein.

---

38. Gebühr für Beurkundung einer ehefraulichen Einwilligung.

Für die Beurkundung der Einwilligung einer Ehefrau zu dem von ihrem Ehemanne allein abgeschlossenen Verkauf eines zum Gesammtgut gehörigen Grundstückes steht dem Notar die Gebühr zu 3 M. nach § 8 Ziff. 1 Geb.O. für Notare zu.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar, I. Civil-Senat vom 28. November 1900, W Nr. 377.)

Gründe:

Die Streichung der für die Beurkundung der ehefraulichen Genehmigung des ohne Einwilligung der Ehefrau erfolgten Verkaufs von Gesammtgutliegenschaften (§§ 1445, 1448 Abs. 1 mit 1396 Abs. 3 B.G.B.) berechneten Gebühr von 3 Mark (§ 8^1 d. Not.-Geb.O.) ist erfolgt, weil der Verkauf erst mit der „Einwilligung“ der Frau zum Abschluß gekommen sei, daher nach § 21 Not.-Geb.O. vom Notar eine besondere Gebühr

für die Verbriefung der Einwilligung nicht verlangt werden könne. Diese Ansicht erscheint nicht als richtig. Nach den Grundsätzen des bürgerlichen Gesetzbuchs ist eine Veräußerung von Gesammtgutsliegenschaften durch den Ehemann ohne Einwilligung der Ehefrau gültig, der Mangel der Einwilligung beeinflußt lediglich die Wirksamkeit des Vertrags. Vgl. Motive zu § 65 des Entwurfs. Bd. I S. 133 und 135 und zu § 177 (123 des Entwurfs) Bd. I S. 245. Kommissionsprotokolle hierzu, Guttentag I S. 155. Ferner Motive Bd. IV, S. 224—225 und 226—227, sowie Bd. IV S. 358—359 Ziff. 6. Demnach wird für den durch den Ehemann ohne Einwilligung der Frau geschlossenen Vertrag die Vertragsgebühr fällig, da die civilrechtliche Wirksamkeit einer Urkunde für die Frage der Berechtigung des Ansatzes der Notariatsgebühr ohne Belang ist. Hieraus folgt aber ohne Weiteres, daß für eine nicht als nutzlos veranlaßt zu erachtende gesonderte Beurkundung der Genehmigung der Ehefrau eine besondere Gebühr nach § 8[1] Geb.O. in Ansatz kommen darf. § 21 Geb.O. steht dieser Gebühr nicht im Wege, weil es sich bei der fraglichen Beurkundung nicht um eine gewöhnlich mit dem Hauptgeschäft verbundene Verrichtung handelt, da eine gesonderte Beurkundung der Zustimmung nicht regelmäßig in Frage kommt. Hiernach war untergebens, wo es sich zweifellos nicht um nutzlose Kosten handelt, der Ansatz der Gebühr von 3 Mark aus § 8[1] Geb.O. gerechtfertigt.

---

39. Abänderung oder Neugründung einer Handelsgesellschaft? Notarsgebühren für den desfallsigen Vertrag.

Die Erlöschung des Stammkapitals und der Beitritt neuer Gesellschafter zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung führt regelmäßig nur eine Abänderung des seitherigen Gesellschaftsvertrages herbei. Die Gebühr des Notars für Errichtung des Vertrages hierüber ist nicht die Gebühr nach § 2 Ziff. 4, sondern jene nach § 6 Ziff. 3 Geb.O. für Notare.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar, I. Civil-Senat vom 5. Dezember 1900, W Nr. 394.)

Gründe:

Weder die Erhöhung des Stammkapitals noch der Beitritt zweier neuer Gesellschafter rechtfertigt die Annahme, daß es sich bei Abschluß des Vertrages vom 17. Februar 1900 um die Errichtung eines neuen Gesellschaftsvertrages gehandelt habe. Denn diese Annahme würde begrifflich voraussetzen, entweder daß die alte Gesellschaft neben der neuen fortbestände, oder daß die alte Gesellschaft aufgehoben und durch eine neue ersetzt worden wäre. Daß aber nicht an die Gründung einer zweiten Gesellschaft oder an die Auflösung der alten und an die Gründung einer neuen Gesellschaft, sondern nur an die Abänderung der bereits früher gegründeten gedacht worden ist, ergibt sich aus dem klaren Vertragsinhalt, der dem zum vierten Abschnitt über die „Abänderungen des Gesellschaftsvertrages" gehörigen § 55 Absatz 1—3 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. Mai 1898 genau entspricht und nach dem Gesetze nur als bloße Abänderung des alten Gesellschaftsvertrages bezeichnet werden kann.

Hieraus folgt von selbst die Unanwendbarkeit der für die Errichtung von Gesellschaftsverträgen in § 2 Ziff. 4 Geb.O. für Notare bestimmten Werthtaxe; vielmehr ist allein § 6 Ziff. 3 für die Festsetzung der betreffenden Gebühr maßgebend, und kann daher nur die hiernach zulässige Höchstgebühr von 12 Mark bewilligt werden, so daß die Gesammtgebühren sich auf 32,50 Mark ermäßigen.

Der Beschwerde war somit stattzugeben.

---

40. Voraussetzung der tarifmäßigen Gebühr eines Notars für Aufstellung eines Privatvermögensverzeichnisses.

Der Notar hat für die Aufstellung eines Privatvermögensverzeichnisses einen Anspruch auf die Gebühr nach § 7 Ziff. 8 Geb.O. nur dann, wenn aus jenem selbst seine Mitwirkung entnommen werden kann. Die Eintragung des Geschäfts im Gebührenregister des Notars genügt zum Nachweis nicht.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar, I. Civil-Senat vom 4. Januar 1901, W Nr. 402/1900.)

Gründe:

Die hier fragliche Thätigkeit des Notars bezieht sich zwar nicht auf die Aufnahme eines Inventars, welches den Gegenstand seiner Beurkundung bildet, sondern auf ein angeblich unter seiner Mitwirkung aufgestelltes Privatvermögensverzeichniß, bei welchem eine Minderjährige betheiligt war. Eine bloße Mitwirkung von Notaren bei der Aufstellung von Vermögensverzeichnissen ist sowohl in den §§ 1802 Absatz 2 und 2002 B.G.B. als auch im § 37 des Gesetzes, betr. die Ausführung des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, vorgesehen und erscheint auch in dem hier zur Sprache kommenden, dem § 1802 ganz gleichgelagerten Falle des § 1640 B.G.B. nicht ausgeschlossen. Letzteres ist um so unzweifelhafter, als die kraft § 38 jenes Ausführungsgesetzes inzwischen erlassene Ministerialverordnung vom 6. Dezember 1900 in ihrem § 34 diesbezüglich ausdrückliche Fürsorge getroffen hat. Nach diesen Vorschriften bildet die Mitwirkung des Notars bei der Inventarerrichtung eine Amtsthätigkeit desselben, worauf, auch nach der diesseitigen Entscheidung vom 12. Oktober 1900, W Nr. 295, der Gebührentarif für die Notare Anwendung zu finden hätte, und zwar in Ermangelung einer anderen Tarifbestimmung der vom festsetzenden Präsidenten herangezogene § 7 Ziff. 8 des Tarifs. Indessen geht aus der mit den Akten des Kaiserlichen Amtsgerichtes zu Molsheim über den Nachlaß der Ehefrau C. W. in M. vorgelegten Urschrift des Nachlaßverzeichnisses vom 3. August 1900, welches sich lediglich als ein privatschriftliches darstellt, eine Mitwirkung des Notars Sch. dabei ganz und gar nichts hervor, und kann daraus folglich auch der nöthige Anhaltspunkt für die Festsetzung einer Notariatsgebühr nach Maßgabe des Notariatsgesetzes vom 4. Dezember 1899 nicht entnommen werden. Die Eintragung des Geschäftes im Gebührenregister des Notars allein genügt hierfür nicht. Vergleiche Planck B.G.B. zu § 2002 Anmerkung 3. Welche Formen jetzt auf Grund der Ministerial-Verordnung vom 6. Dezember 1900 bei Mitwirkung von Notaren zu beobachten sind, mag hier dahingestellt bleiben.

---

41. Dem Notar steht nur für Entwürfe der in § 24 Ziffer 1 der Geb.O. f. Not. bezeichneten Art eine tarifmäßige Gebühr zu.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 9. Januar 1901. W Nr. 404/1900.)

Die von einem Notar für den Entwurf eines Privattestaments nach § 7 Ziffer 8 Geb.O. für Notare berechnete Gebühr wurde vom Landgerichtspräsidenten gestrichen und die hingegen vom Notar eingelegte sofortige Beschwerde vom Oberlandesgericht Colmar als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Schon wiederholt hat das Oberlandesgericht ausgesprochen, daß die Gebührenordnung und das Kostenfestsetzungsverfahren nur auf diejenigen Geschäfte sich beziehen, die dem Notar durch Gesetz übertragen sind. Als ein solches kann auch die Gebührenordnung selbst in Betracht kommen, insofern sie eine Gebühr für eine bestimmte Thätigkeit auswirft und dadurch diese letztere zu einem notariellen Berufsgeschäfte macht. Für Entwürfe im Allgemeinen fehlt es aber an einer gesetzlichen Vorschrift; weder Ziffer 7 noch Ziffer 8 des § 7 können hiefür verwerthet werden, da es sich bei ersterer Ziffer um begonnene notarielle Geschäfte, bei der zweiten um sonstige Geschäfte handelt, deren berufliche Vergütung hiebei vorausgesetzt wird. Ebensowenig läßt sich § 12 hier anwenden, da dieser nur für Gebühren solcher Geschäfte angerufen werden darf, bei denen eine Vertretung der Parteien durch den Notar stattfinden kann; die von ihm bestimmten Gebühren unterliegen aber nicht dem Festsetzungsverfahren.

Es könnte sonach nur § 24 Geb.O. als die Quelle betrachtet werden, aus der sich mittelbar eine Bestimmung ableiten ließe, welche den Berufsgeschäften Entwürfe überhaupt zuzählt und hierfür eine Gebühr auswirft. In der That geht dieser Paragraph, der eine Vereinbarung der Gebühr über den Betrag der Gebührenordnung hinaus für die darin bezeichneten Entwürfe zuläßt, davon aus, daß für Entwürfe

eine Gebühr bestimmt ist. Thatsächlich fehlt es aber an jeder positiven Vorschrift, welche diesem Gedanken einen gesetzlichen Ausdruck gibt, und so läßt sich aus diesem Paragraphen wohl die Folgerung ziehen, daß im Falle der Nichtvereinbarung die Gebühr für diese besondere Art von Entwürfen der Tarifirung der Gebührenordnung unterliegt, und daß also stillschweigend diese Geschäfte den beruflichen von der Gebührenordnung zugezählt werden. Es ist aber nicht angängig, diese stillschweigende Unterstellung des § 24 dahin zu verwerthen, daß nunmehr alle Entwürfe auf die Stufe der notariellen Berufsgeschäfte gehoben werden sollen, wie denn auch die Motive und die gesetzgeberischen Verhandlungen mit keinem Worte darauf hindeuten, daß eine so weitgehende Ausdehnung der notariellen Thätigkeit beabsichtigt gewesen ist. Könnte in dieser Hinsicht noch ein Zweifel bestehen, so müßte er angesichts der Thatsache verschwinden, daß § 24 dem § 26 der preußischen Gebührenordnung nachgebildet, andererseits aber davon abgesehen worden ist, den § 8 der letzteren, welcher „für erforderte Entwürfe" zu Beurkundungen eine Gebühr gewährt, in die elsaß-lothringische Gebührenordnung mitherüberzunehmen. Diese absichtliche Beiseitelassung des § 8 kann auch nicht deshalb als werthlos für diese Frage angesehen werden, weil unsere Gebührenordnung die Grundlage der ausschließlichen Werthtaxe verlassen habe, da es dann nahe gelegen hätte, für solche Entwürfe statt derselben eine Zeitgebühr zu bewilligen; andererseits aber würde der Versuch, aus dem § 24 Ziffer 2 den allgemeinen Grundsatz einer Gebührenbewilligung für Entwürfe abzuleiten, weit über den Rahmen jenes § 8 der preußischen Gebührenordnung hinausgreifen, der nur erforderte Entwürfe zu beurkundigungsfähigen Akten tarifirt, da bei der Verallgemeinerung jeder Anhaltspunkt für eine solche Beschränkung alsdann fehlen würde. Auch § 5 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899, der das Festsetzungsverfahren nur für die eigentliche Berufsthätigkeit des Notars zuläßt, deutet darauf hin, daß eine Arbeit, die nur aus Anlaß, nicht aber in Ausübung der notariellen Thätigkeit erfolgte, von der Gebührenordnung nicht vorgesehen werden wollte.

Wenn § 7 Ziffer 8 Geb.O. in ganz allgemeiner Weise von „Geschäften und Verrichtungen“ spricht, so war diese weitgreifende Ausdrucksweise mit Rücksicht auf die durch die geänderte Gesetzgebung geschaffenen neuen Berufsgeschäfte in vorsichtiger Weise gewählt, ohne daß damit aber jedes mit der Berufsstellung des Notars noch so wenig im Zusammenhang stehende Geschäft als ein berufliches hätte erklärt werden sollen.

Daß aber gerade nur diejenigen Entwürfe, bezüglich deren Honorirung auch eine Vereinbarung möglich ist, als gebührenpflichtig anerkannt wurden, erklärt sich leicht daraus, daß die in § 24 Ziffer 1 genannten Beurkundungen mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft sind und es nahe liegen mochte, auch die vorbereitende Thätigkeit, gleichviel ob sie in einer Beurkundung ihren Abschluß findet oder nicht, zu entlohnen und für die Gebühr eine gesetzliche Unterlage zu suchen.

---

42. Steht dem Notar für den Entwurf einer privatschriftlichen Auseinandersetzung eine Gebühr nach der Gebührenordnung vom 2. Dezember 1899 zu, und kann er solche nach Maßgabe des Gesetzes vom gleichen Tag festsetzen lassen?

Beide Fragen wurden vom Oberlandesgericht Colmar (I. Civil-Senat) mit Beschluß vom 9. Januar 1901 W Nr. 403/1900 verneint aus folgenden

Gründen:

Die Gebührenordnung enthält keine Bestimmung, wonach der Entwurf zu einem Akte (abgesehen von den im § 24 Ziffer 1 besonders vorgesehenen) als ein Ausfluß der beruflichen Thätigkeit des Notars zu betrachten wäre. Nur für solche, gesetzlich als amtliche betrachteten Beurkundungen und Verrichtungen bewilligt die Gebührenordnung Gebühren, die auf dem Wege des Festsetzungsverfahrens auf Antrag zu bestimmen sind. Insbesondere ist § 7 Ziffer 8 nicht ge-

eignet, die Grundlage für diese Festsetzung abzugeben, da unter den dort vorgesehenen Arbeiten nur die beruflichen zu verstehen sind. Uebrigens würde es auch dem Zwecke des Gesetzes vom 4. Dezember 1899, das ein Festsetzungsverfahren nur für die eigentlichen notariellen Akte vorsieht, und der Bedeutung der Gebührenordnung, welche die darin vorgesehene Gebühr als eine Vergütung für die amtliche Verantwortlichkeit betrachtet, widersprechen, wenn für Arbeiten, die lediglich einen privaten Charakter tragen, die gleiche Gebühr bewilligt und außerdem einer amtlichen Feststellung d. h. Prüfung und Bewilligung unterstellt würde.

Eine eingehendere Begründung enthält der diesseitige Beschluß vom 9. Januar 1901 in Sachen des Notars Dr. Reiffel T. 1663, W. 404 (s. o. S. 117 ff.), auf welchen hiermit verwiesen wird.

Hypotheken- und Grundbuchsachen.

43. Sicherheitshypothek für Nebenleistungen. Vertragliche Festsetzung ihrer Höhe. Einseitige Abschätzung. § 1118 B.G.B.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 25. August 1900.)

Aus den Gründen:

Bezüglich der Nebenleistungen, für welche Sicherheitshypothek bestellt wird, ist eine vertragliche Festsetzung ihrer Höhe erforderlich, falls deren Eintragung nothwendig ist und begehrt wird; diese vertragliche Festsetzung kann nicht durch eine einseitige Schätzung Seitens des Gläubigers oder seines Bevollmächtigten ersetzt werden. Der Hinweis darauf, daß diese Feststellung nur eine vorläufige ist, ist umsoweniger geeignet, diese in den allgemeinen Regeln der Sicherheitshypothek begründete Anschauung zu widerlegen, als auch die vertragliche Festsetzung diesen Charakter der Vorläufigkeit beibehält.

Soweit der Antrag aber nur die durch § 1118 B.G.B. gesicherten Kosten betrifft, ist eine Eintragung überhaupt nicht erforderlich.

---

44. Beschwerde im Hypothekenlöschungsverfahren. Ist für den Ort der Zustellungen und Mittheilungen der Erwerber an Hypothekengläubiger § 35 des Gesetzes, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, vom 13. November 1899 maßgebend?

1. Gegen Gerichtsbeschlüsse, die in dem nach § 35 des vorgedachten Gesetzes eingeleiteten Löschungsverfahren ergehen, sind die Rechtsmittel der sofortigen und, falls die allgemeinen Voraussetzungen gegeben sind, auch der weiteren sofortigen Beschwerde verstattet.

2. Zustellungen und Mittheilungen der Erwerber von Liegenschaften an Hypothekengläubiger, die auf denselben im vorläufigen Grundbuch oder im Eigenthumsbuch eingetragen sind, sind nicht in der im § 30 des angezogenen Gesetzes angegebenen doppelten Art, in den wirklichen und in den in den Einschreibungen erwählten Wohnsitzen vorzunehmen, sondern nach Maßgabe des Art. 157 E.G. z. B.G.B. nur in den erwählten Wohnsitzen, da der § 35 nicht auf den § 30 verweist und nur eine Voraussetzung des Antrages auf Anordnug des Löschungsverfahrens, nicht aber wie der § 30 die Zustellungen im eigentlichen Zwangsvollstreckungsverfahren betrifft.

3. Im Fall der Inhaber eines Geschäftsbureaus, bei welchem Wohnsitz erwählt worden ist, stirbt, ohne daß ein neuer Wohnsitz erwählt wird, hat die Zustellung noch in demselben Bureau bei dessen dermaligem Inhaber zu erfolgen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 20. November. W 342.)

Gründe:

Laut Obligation vom 2. Juni 1894 haben die Eheleute Franz R. und Katharina B. zu R. dem Rentner Th. zu D. für ein Darlehen von 8350 Mark siebenzehn im Banne von R. belegene Grundstücke verpfändet. Diese sind von ihnen im Dezember 1899 zum großen Theil veräußert worden, und zwar

1. durch Versteigerung vor Notar P. vom 9. Dezember 1899,
2. durch Käufe, errichtet vor demselben Notar am 13. und 18. Dezember 1899.

Th. ließ an die Käufer zu 2 unterm 30. Juni 1900, bezw. 12. und 21. August 1900 Aufforderungen und Erklärungen im Sinne von § 26 ff. des Gesetzes, betreffend die

Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, vom 13. November 1899, ergehen. Dagegen bewirkten die Erwerber zu 1 und 2 — neun an der Zahl — am 19. Juli 1900 die durch den § 35 ebendieses Gesetzes vorgeschriebenen Zustellungen an die eingeschriebenen Gläubiger, und zwar nach Maßgabe der gemäß Art. 2148 C. c. gewählten Wohnsitze. In der bezüglichen Einschreibung des Gläubigers Th. vom 26. Juni 1894 ist für denselben zu D. „im Geschäftsbureau des Liquidators Michel Sch." Wohnsitz gewählt".

Der Gerichtsvollzieher X zu H. ist hier nun laut Akts vom 19. Juli 1900 in der Weise vorgegangen, daß er die in Betracht kommenden Schriftstücke zum Zwecke der Zustellung „an Nikolaus Th., Kaufmann, zu D. wohnend, auf dem Geschäftszimmer des Liquidators Michael Sch. zu D. als erwähltem Wohnsitz des Th., da Sch. verstorben, dem derzeitigen Inhaber des vorbezeichneten Geschäfts N. in D., in dessen Abwesenheit der Ehefrau übergeben hat".

Nach Ablauf der im § 35 vorgeschriebenen Monatsfrist, nämlich am 23. August 1900, stellten die neun Erwerber beim Amtsgericht zu H., unter Vorlage der erforderlichen Nachweise, worunter die Zustellungsurkunden, den Antrag:

„das Löschungsverfahren bezüglich der Pfandrechte auf den durch die Antragsteller von den Eheleuten Franz R. und Katharina B. aus N. durch Versteigerungs- und Verkaufsurkunden des Notars P. zu H. vom 9. Dezember 1899, 13. Dezember 1899 und 18. Dezember 1899 gekauften Liegenschaften anzuordnen und den genannten Notar zur Leitung des Verfahrens" zu bestimmen.

Das Amtsgericht fand nichts zu beanstanden und gab daher durch Beschluß vom 4. September 1900 dem Antrage statt.

Dieser Beschluß ist den Antragstellern und den Gläubigern, letzteren sowohl im erwählten, als auch (durch Aufgabe zur Post) im thatsächlichen Wohnsitze zugestellt worden.

p. Th. legte sofortige Beschwerde ein mit dem Antrag:

„unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses den

Antrag auf Eröffnung des Löschungsverfahrens kostenfällig abzuweisen,"

wobei er vorbrachte:

Der § 35 verlange die Zustellung an den „Gläubiger, zu dessen Gunsten ein Pfandrecht eingetragen ist". Eine Zustellung an ihn, den Beschwerdeführer, sei also zu Unrecht unterblieben. Sollte aber selbst die Zustellung im erwählten Wohnsitz statthaft sein, so liege auch eine solche nicht vor. Der Liquidator Sch., in dessen Geschäftsbureau Wohnsitz gewählt gewesen, sei im Jahre 1898 gestorben und der jetzige Inhaber seiner Wohnung nicht der Liquidator N., sondern der Geschäftsagent Sp.; daß sich N. nach dem Ableben des Sch. in D. als Liquidator niedergelassen habe, stempele ihn nicht zum Inhaber der Schreibstube Sch., wie etwa den Amtsnachfolger eines Notars zum Inhaber der Schreibstube des letzteren.

Das Landgericht hat die Beschwerde durch Beschluß vom 13. Oktober 1900 als unbegründet kostenfällig zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Gemäß Art. 157 E.G. z. B.G.B. greife im Falle des mehrerwähnten § 35 die Zustellung im erwählten Wohnsitz Platz. Es unterliege nun keinem Bedenken, die Zustellung an den Liquidator N., auf den die auf der Schreibstube des verstorbenen Sch. vorhandenen Urkunden und Akten übergegangen seien, ebenso wie die an einen Notar als Inhaber der Schreibstube seines Amtsvorgängers als gültig anzusehen. Andernfalls sei mit dem Tode des Sch. die Folge eingetreten, daß ein gültig gewählter Wohnsitz überhaupt nicht mehr bestehe und in Ermangelung eines solchen eine Zustellung nicht mehr erforderlich gewesen. Auf den Mangel eines solchen gewählten Wohnsitzes könne sich aber der Beschwerdeführer am wenigsten berufen, da es seine Sache gewesen wäre, nach dem Tode des Sch. eine auf die Wohnsitzwahl bezügliche Aenderung in der Hypothekeneinschreibung herbeizuführen.

Gegen diesen ihm am 18. Oktober 1900 zugestellten Beschluß ist von Th. unterm 28. Oktober 1900 weitere Beschwerde eingelegt worden. Er macht geltend:

Die analoge Anwendung dessen, was von einem Notar gelte, auf N. sei ausgeschlossen, da dieser nicht zu den beamteten Personen gehöre. Auch könne es dem rechtsunkundigen Gläubiger nicht zum Vorwurf oder Nachtheil gereichen, daß er nach dem Tode des Sch. hinsichtlich der Wohnsitzwahl keine Aenderung in der Einschreibung bewirkt habe. Aber ganz abgesehen von diesen Erwägungen irre der Vorderrichter in der Anwendung des Gesetzes vom 13. November 1899. Im § 30 sei zur bindenden Norm die Regel erhoben, daß Zustellungen und Mittheilungen an die Gläubiger sowohl nach den wirklichen als nach den in den Einschreibungen gewählten Wohnsitzen zu richten sind, und mit dieser doppelten Garantie habe der Gesetzgeber den Hypothekargläubiger auch im Falle des § 35 ausstatten wollen.

Bei Prüfung der weiteren Beschwerde fragt es sich vor Allem, ob der amtsgerichtliche Beschluß vom 4. September 1900 ohne Weiteres der nach § 41 des fraglichen Ausführungsgesetzes und § 95 des Reichsgesetzes, betreffend die Zwangsversteigerung pp. allein in Betracht kommenden sofortigen Beschwerde unterlag. Diese Frage ist zu bejahen, da die Anordnung des durch die §§ 30 ff. A.G. geregelten Löschungsverfahrens zu „Anträgen, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen" (§ 766 C.P.O.), keinen Anlaß geben kann, mithin der im Bd. XVI S. 317 der Entscheidungen des Reichsgerichts behandelte Fall nicht vorliegt und zudem der § 37 A.G. die innerhalb einer bestimmten Frist erfolgende Anfechtung des bezüglichen Beschlusses voraussetzt.

Auch darüber waltet kein Zweifel ob, daß im Gebiete der beiden in Rede stehenden Gesetze gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts die weitere Beschwerde nur stattfindet, soweit darin ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist (Wolff, „Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung 2c." S. 189).

Die in der gehörigen Form und Frist eingelegte weitere sofortige Beschwerde sagt nun nicht, inwiefern die Entscheidung des Landgerichts einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund

enthält, und ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Beide Vorinstanzen gehen jedenfalls dahin einig, daß die an N. erfolgte Zustellung kein Hinderniß für die beantragte Anordnung des Löschungsverfahrens bildet. Auch läßt sich den Gründen des Landgerichts nicht entnehmen, letzteres habe eine andere, dem Beschwerdeführer im Vergleich zu derjenigen des angefochtenen Beschlusses ungünstigere Rechtswirkung herbeiführen wollen.

Sonach erweist sich die weitere Beschwerde als unzulässig. Wollte man aber auch auf den Grund der Sache eingehen, so müßte im Hinblick auf das bei Zachariae-Crome § 85, Anm. 16 Dargelegte, dem Beschwerdegericht darin beigetreten werden, daß die Zustellung an N. als den berechtigten Inhaber des Geschäftsbureaus des verstorbenen Liquidators Sch. gültig erfolgt ist. Mit dem Hinweis auf die Bestimmung des § 30 A.G. geht der Beschwerdeführer fehl. Für die Unrichtigkeit seiner Ansicht spricht nicht nur der Umstand, daß § 35 keine Verweisung auf den § 30 enthält, sondern auch ein innerer Grund. Der letztgenannte bezieht sich nämlich auf die Zustellungen im eigentlichen Zwangsvollstreckungsverfahren. Die dem Erwerber nach § 35 obliegenden Zustellungen gehören aber, weil erst die Voraussetzung zum Antrag auf Anordnung des Löschungsverfahrens bildend, der Zwangsvollstreckung nicht an.

---

45. Voraussetzung zur Löschung einer vor dem 1. Januar 1900 in das vorläufige Grundbuch eingetragenen Hypothek.

Zur Löschung einer schon vor dem 1. Januar 1900 in das vorläufige Grundbuch eingetragenen Hypothek ist die Zustimmung des Eigenthümers des belasteten Grundstücks nicht nothwendig. Der Antrag des Hypothekengläubigers genügt zur Herbeiführung der Löschung.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 20. November 1900. W 356.)

Gründe:

§ 103 A.G. z. B.G.B. bestimmt, daß in Ansehung der Einrichtung und Führung des Eigenthumsbuchs die Vorschriften des 1., 2. und 4. Abschnitts und der §§ 85, 90, 92—96 des 5. Abschnitts der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897

entsprechende Anwendung finden sollen, soweit gesetzlich nicht ein anderes bestimmt ist. Auch hat im Anschluß und in Erweiterung des § 100 des erwähnten Ausführungsgesetzes, wonach für die Zeit des Zwischenrechts neu begründete Hypotheken als Sicherungshypotheken zu behandeln sind, der § 102 eben diesen Charakter der Sicherungshypothek den bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründeten Hypotheken dann verliehen, wenn sie in das Eigenthumsbuch eingetragen werden. Ferner hat § 111 da, wo vorläufige Grundbücher bestehen, diese vorläufigen Grundbücher an Stelle der Eigenthumsbücher gestellt. Daraus ergiebt sich allerdings an sich, daß § 27 G.B.O. ebensowohl auf das vorläufige Grundbuch wie auf das Eigenthumsbuch anwendbar ist. Dagegen kommt indessen folgendes in Betracht:

Für die Löschung der im Hypothekenregister sowohl wie im vorläufigen Grundbuch eingetragenen Hypotheken war nach altem Recht eine Löschungsbewilligung des Eigenthümers des Grundstücks nicht erforderlich. Es sind nämlich die diese Einwilligung des Eigenthümers nicht erheischenden Vorschriften des zur Zeit der Begründung der fraglichen Hypothek maßgebenden Code civil auch durch die Bestimmungen des Gesetzes, betreffend die Einrichtung von Grundbüchern, vom 22. Juni 1891 grundsätzlich nicht aufgehoben worden. Denn wenn auch zur Löschung der Hypotheken nach § 23 a. a. O. die Bewilligung des Berechtigten erforderlich und derjenige als antragsberechtigt anzusehen ist, gegen dessen Recht die Eintragung gerichtet ist, in der Regel also der als Eigenthümer des belasteten Grundstücks Eingetragene, so besteht doch ein Zweifel darüber nicht, daß dieser Antrag auch zulässigerweise von dem eingetragenen Rechtsinhaber hinsichtlich *seines* Rechts gestellt zu werden vermag, da der Eigenthümer und die anderen Betheiligten von der Löschung nur Vortheil haben können und insbesondere für ersteren die Rücksicht auf Erwerb der Eigenthümerhypothek, die den § 27 G.B.O. beherrscht, nach der Gesetzgebung des Gesetzes vom 22. Juni 1891 nicht in Betracht kommen kann. Dieser Zustand hat für die vor dem 1. Januar 1900 im *vorläufigen* Grundbuch ein-

getragenen Hypotheken eine Aenderung nicht erlitten. Wenn nämlich § 100 A.G. allgemein den nach dem 1. Januar 1900 begründeten Hypotheken den Charakter einer Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs beilegt, und wenn § 102 dasselbe auch für die vor dem 1. Januar 1900 begründeten Hypotheken bestimmt, sofern sie ins Eigenthumsbuch eingetragen werden, so findet dies selbstverständlich auch Anwendung auf die in das vorläufige Grundbuch eingetragenen Hypotheken, sei es, daß sie erst nach dem 1. Januar 1900 begründet, sei es, daß sie erst nach diesem Tage ins vorläufige Grundbuch eingetragen wurden. Keine Anwendung finden die vorbezeichneten Vorschriften indessen auf die vor dem 1. Januar 1900 ins vorläufige Grundbuch eingetragenen Hypotheken, da bezüglich dieser eine positive Vorschrift, wonach jene auch auf diese Anwendung finden, nicht gegeben ist, es einer solchen aber zur Umgestaltung des rechtlichen Inhalts der Hypothek unbedingt bedurft hätte. Vielmehr sind die erwähnten Hypotheken in Ermangelung einer solchen Vorschrift Hypotheken des alten Rechts geblieben nach der Regel, daß die nach den bisherigen Gesetzen begründeten Rechte durch das neue Recht und durch die Eintragung in die Liegenschaftsbücher des neuen Rechts in ihrem Inhalt im Allgemeinen keine Veränderung erleiden. Die hiervon gemachte Ausnahme in § 102 findet auf jene keine Anwendung. Im Hinblick auf diese Ausführungen kommt somit im vorliegenden Falle für die Löschung der bereits am 28. Mai 1898 im vorläufigen Grundbuch eingetragenen Hypothek B. die gemäß § 27 G.B.O. erforderliche Löschungsbewilligung des Eigenthümers nicht in Betracht.

---

46. Hinterlegung der Vollmacht bei der Eintragung.

1. Der Bevollmächtigte hat dem Antrag auf Eintragung, wenn nicht die Vollmacht in Urschrift, jedenfalls eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift derselben zum Zwecke der Aufbewahrung bei dem Grundbuchamt beizulegen, und ist der Nachweis der Vollmachtsertheilung, falls sie von dem Grundbuchamt selbst erfolgt, zu den Akten zu nehmen.

2. Dem Ermessen des Grundbuchrichters ist es anheimgestellt, ob er zur nachträglichen Beibringung des Nachweises der Vollmacht eine Frist

vorsetzt oder nicht In der Unterlassung einer solchen Anordnung ist keine Gesetzesverletzung enthalten.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 3. Dezember 1900. W 380.)

Gründe:

Von den Hindernissen, die der Eintragung bei Erlaß der solche ablehnenden Verfügung des Grundbuchamts Colmar vom 10. Oktober 1900 entgegenstanden, kommt, nach Wegräumung der übrigen, nur noch der nach wie vor fortbestehende Mangel der Vollmacht des Veräußerers bezw. einer zur Aufbewahrung beim Grundbuchamte bestimmten Ausfertigung oder eines Auszugs derselben bei der weiteren Beschwerde in Betracht.

Indem der Antragsteller sich auf die Entscheidung des Landgerichts Metz vom 14. Mai 1900 stützt, darf angenommen werden, daß er sich die dort angeführten Gründe zu eigen macht. Die Ausführungen des angezogenen landgerichtlichen Beschlusses können indessen als zutreffend nicht anerkannt werden. Dieselben gipfeln in der Unterstellung, einmal, daß durch die die Aufbewahrung betreffende Anordnung des § 9 R.G.B.O. die Vollmacht nur in dem Falle getroffen werde, wenn das Grundbuchamt die Urkunde aus eigener Zuständigkeit aufgenommen habe, und sodann, daß § 33[1] Ausf.-Best., betr. Führung der Eigenthumsbücher, nicht eine Verpflichtung der Parteien begründe, sondern lediglich eine innere Angelegenheit des Grundbuchamts zum Gegenstande habe.

Diese Auffassung erscheint nach beiden Richtungen verfehlt.

Der Nachweis der Vollmacht des Veräußerers gehört zu den formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Eintragung. Auf sie gründet sich neben den anderen Nachweisen die Eintragung. Sie muß daher auch eingereicht werden, um einen Bestandtheil der Anlagen zu bilden, und ist es darum unzulässig, hinsichtlich des Nachweises der Bevollmächtigung auf eine nur gleichzeitig vorgelegte Urkunde zu verweisen, deren Rückgabe verlangt wird. Hierbei eine Unterscheidung zu treffen, ob das zur Eintragung Anlaß gebende Rechtsgeschäft vom Grundbuchamte aus eigener Zuständigkeit oder von einem Notar beurkundet worden ist, erscheint willkürlich und findet im Gesetze

keinerlei Anhaltspunkt, würde vielmehr der in der Begründung zu § 9 G.B.O. niedergelegten, für die Aufbewahrung von Urkunden maßgebenden Erwägung über die Nothwendigkeit einer Sicherung des Nachweises, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vornahme der Eintragung erfüllt waren, geradezu widersprechen. Dem kann sich der angezogene Beschluß mit dem Hinweis auf die Prüfungspflicht des Notars nicht entziehen, da neben und unabhängig von letzterer das Grundbuchamt selbstständig die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Eintragung zu prüfen nicht nur berechtigt, sondern unter eigener Verantwortung auch verpflichtet ist.

Im übrigen ist durch § 33[1] Ausf.-Best. betr. Führung u. s. w. § 9 R.G.B.O. nur für das Eigenthumsbuch näher geregelt, und werden hierdurch sowohl für den Grundbuchrichter wie die Parteien Bestimmungen mit gesetzlicher Kraft getroffen (vgl. § 31 A.G. z. R.G.B.O.).

Es entspricht lediglich der durch § 43 Ausf.-Best. betr. Führung u. s. w. geschaffenen Möglichkeit, wenn die Vorinstanzen die Auflage der Beibringung einer zur Aufbewahrung bestimmten Ausfertigung als durch Vorlage eines Auszugs der Vollmacht erfüllt anzusehen in der Lage waren.

Die Gewährung oder Nichtgewährung einer Frist zur Wegräumung eines Hindernisses gemäß § 18 R.G.B.O. ist lediglich in das Ermessen des Richters gestellt. In dieser Richtung enthält darum seine Entscheidung keine Gesetzesverletzung und ist der weiteren Beschwerde entzogen.

---

47. Nachweis des zehnjährigen Eigenbesitzes. Inhalt des Auszuges in dieser Beziehung. Rückgabepflicht bezüglich der vorgelegten Ausfertigungen.

1. Der mit dem Antrag auf Eintragung vorgelegte Auszug braucht nicht den Nachweis des zehnjährigen Eigenbesitzes zu enthalten. Es genügt, wenn dieser sich aus den vorgelegten Ausfertigungen der Kauf- und Auflassungsurkunden ergibt.

2. Das Grundbuchamt ist nicht berechtigt, letztere nach erfolgter Eintragung zurückzuhalten und deren Rückgabe von der nachträglichen Er-

gänzung des Auszuges hinsichtlich des zehnjährigen Eigenbesitzes abhängig zu machen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 17. Dezember 1900, W. 401.)

Gründe:

Mittels Verfügung vom 16. August d. J. wurde mangels Nachweises des zehnjährigen Eigenbesitzes in den zu den Anlagen zu nehmenden Auszügen der Antrag auf Eintragung abgewiesen. Durch die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde deren Aufhebung und gleichzeitig die dem Grundbuchamte gegebene Anweisung erwirkt, der beantragten Eintragung stattzugeben. Gleichzeitig erklärte das Landgericht das Grundbuchamt für berechtigt, die zum Nachweis des zehnjährigen Eigenbesitzes vorgelegten Ausfertigungen der notariellen Urkunden vom 12. Juni 1900 einstweilen zurückzubehalten. Hierauf fußend hat das Grundbuchamt durch Verfügung vom 18. Oktober 1900 die Eintragung vollzogen und die mitvorgelegten Ausfertigungen, deren Rückgabe erbeten war, zurückbehalten. Die erhobene Beschwerde blieb ohne Erfolg. Unter Hinweis auf den Beschluß vom 23. September d. J. wurde das Verfahren des Grundbuchamts für berechtigt erklärt.

Bei der Prüfung der hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde ist gegenüber dem Standpunkte des Landgerichts zunächst auf die wiederholten Entscheidungen des Senats, wonach die Aufnahme des zehnjährigen Eigenbesitzes in den Auszug nach Lage der Gesetzgebung eine nothwendige Voraussetzung der Eintragung nicht bildet, und sodann darauf hinzuweisen, daß die Urkunde, um deren Ausfertigung es sich handelt, in Gemäßheit des § 106 Abs. 1 A.G. z. B.G.B. errichtet wurde und ihre Zurückbehaltung gegen die ausdrückliche Vorschrift des § 33 Abs. 3 Ausf.-Best., betreffend Führung der Eigenthumsbücher, verstößt. Weder die Berufung auf § 33 Abs. 1 Ausf.-Best. noch auf § 9 R.G.B.O. in Verbindung mit § 103 Abs. 2 vermögen die landgerichtliche Ansicht zu rechtfertigen. Auf die Aufnahme des zehnjährigen Eigenbesitzes in den Auszug stützt sich die Eintragung nicht mehr wie auf die Handlungsfähigkeit der Parteien. Im übrigen stellt § 105 Abs. 2 A.G. eine

Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 9 und 29 R.G.B.O. insofern dar, als der hier vorgesehene Urkundenbeweis nachgelassen und durch die an keinerlei Form gebundene „Glaubhaftmachung“ ersetzt wird.

Indessen ganz abgesehen von der Auffassung über den Inhalt des Auszugs kann das vom Grundbuchamte beobachtete Verfahren aus anderen Gründen nicht gebilligt werden.

Bei der Eintragung einer Eigenthumsübertragung handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, das, von dem freien Willen der Parteien abhängig, nur insofern mehr wie ein anderes Rechtsgeschäft an die Mitwirkung des Gerichts gebunden ist, als letzteres das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen und in Ermangelung derselben die angesonnene Eintragung zu versagen hat. Dieser Stellung des Richters entspricht es, wenn ausdrückliche gesetzliche Bestimmung dahin getroffen ist (§ 18 R.G.B.O.), daß er, sofern die Voraussetzungen nicht erfüllt sind, die Eintragung zu versagen nicht unbedingt gezwungen ist, sondern ihre Vollziehung von der Beseitigung der ihr entgegenstehenden Hindernisse abhängig machen und, solange diese fortbestehen, ablehnen kann. Darüber hinauszugehen, berechtigt ihn kein Gesetz, insbesondere nicht die Eintragung zu vollziehen und nach deren Vollziehung, behufs ihrer Rechtfertigung, durch Ausübung irgend welcher Zwangsmittel auf die Partei, diese zu einer Handlung anzuhalten. Durch die dem ausdrücklich ausgesprochenen Willen des Beschwerdeführers zuwiderlaufende Zurückbehaltung der fraglichen Ausfertigung wird auf jenen eine mit dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbarte und darum durchaus unzulässige Nöthigung ausgeübt.

Hält das Grundbuchamt an der Aufnahme des zehnjährigen Eigenbesitzes in den Auszug fest, so mag es in Ermangelung desselben die Eintragung versagen. Das ist sein unantastbares Recht. Nicht aber steht es ihm zu, die Eintragung zu bewirken und zur Rechtfertigung ihrer Vollziehung, gelegentlich einer Nachprüfung, Urkunden zurückzubehalten, deren Rückgabe ausdrücklich begehrt wurde; die darin liegende Nöthigung zur Nachholung unterbliebener Vorlagen kann nicht gebilligt werden.

---

48. Eintragung des Vorrangs einer Sicherungshypothek vor der künftigen Eigenthumshypothek.

Der Antrag auf Eintragung des Vorrangs einer Sicherungshypothek vor der etwaigen künftigen Eigenthumshypothek ist unzulässig. Der eingeräumte Vorrang kann im Grundbuch nur vorgemerkt werden.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 2. Januar 1901, W. Nr. 412 1900.)

Der weiteren Beschwerde liegt folgendes zu Grunde:

Die Eheleute M. haben ihr zu Schiltigheim gelegenes Anwesen zu Gunsten der Eheleute D. mit einer Sicherungshypothek in Höhe von 12000 Mark und zu Gunsten der Wittwe Z. mit einer solchen für 15000 Mark belastet. Nachdem gemäß Eintragung im Eigenthumsbuche vom 21. September 1900 der Hypothek Z. der Vorrang vor der den Eheleuten D. zustehenden Sicherungshypothek eingeräumt wurde, ist zwischen den Eheleuten M. und D. ein notarieller Vertrag errichtet worden, inhalts dessen die ersteren „als Inhaber der Eigenthümerhypothek" den Eheleuten D. für deren Hypothek bei künftiger ganzer oder theilweiser Zahlung der Forderung Z. den Vorrang vor den ausbezahlten Beträgen der Sicherungshypothek Z. „einräumen". Das Grundbuchamt hat den auf die Eintragung dieser Vorrangseinräumung gestützten Antrag der Eheleute M. unter der Erwägung abgewiesen, daß die Eheleute M. die Eigenthümerhypothek noch nicht erworben hätten und darum weder materiell noch formell befugt seien, über den Rang der Hypothek mit dinglicher Wirkung und in eintragungsfähiger Weise zu verfügen, vielmehr lediglich in der Lage wären, sofern es sich um eine Prioritätscession für den Fall des Eintritts der Eigenthümerhypothek handle, den existenten, dahin zielenden obligatorischen Anspruch in Gemäßheit der Bestimmung des § 883 B.G.B. durch Eintrag einer Vormerkung zu sichern.

Das mit Beschwerde angegangene Landgericht billigte den Standpunkt des Grundbuchamts. Es geht davon aus, daß durch die dinglich wirksame Hypothekenbestellung (Eintragung der Hypothek) nicht etwa gleichzeitig zwei Hypotheken entstehen, die Gläubigerhypothek und daneben die Eigenthümerhypothek, von denen, je nach dem Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung,

bald die eine, bald die andere zur Wirksamkeit gelangt, sondern daß stets nur eine Hypothek vorhanden ist, die bald dem Gläubiger, bald dem Eigenthümer zusteht, je nachdem die Forderung besteht oder nicht besteht. Die „Succession“, als welche der Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer in der Rechtslehre allgemein aufgefaßt werde, hat dem Beschwerdegericht nach zur Folge, daß das Grundbuch unrichtig wird, und vermag der Eigenthümer erst, nachdem er infolge Erlöschens der Forderung die Hypothek erworben und im Berichtigungsverfahren seine Eintragung „als Berechtigter“ erwirkt hat, über die Hypothek mit dinglicher Wirkung zu verfügen und demgemäß eine Rangänderung nach §§ 879, 880 B.G.B. eintragen zu lassen.

Die weitere Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Dieser Auffassung der Vorinstanzen kann lediglich beigepflichtet werden, und müssen die gegentheiligen (auf Cosack, Lehrbuch §§ 225, 225 II 2a fußenden) Ausführungen des Beschwerdeführers schon an der juristischen Auffassung der Eigenthümerhypothek scheitern. Die letztere begegnet auch nach Preisgeben der accessorischen Natur der Hypothek und nach Annahme eines selbständigen dinglichen Rechts in der Form der Grundschuld, die sich als das nach dem Erlöschen des persönlichen Anspruchs verbleibende Realrecht darstellt, kaum mehr ernstlichen Zweifeln. Daß in der That die Hypothek des Eigenthümers nur formell die Eigenschaft der Hypothek behält, materiell jedoch mit der Grundschuld identisch ist, geht unzweideutig aus den positiven Bestimmungen des § 1177 B.G.B. hervor, wonach mit ihrem Entstehen die Eigenthümerhypothek sich in eine Grundschuld alsbald umwandelt und als solche während der Dauer ihres Bestandes zu behandeln ist. Hiernach erscheint es ausgeschlossen, daß neben der die persönliche Forderung und das dingliche Recht gleichzeitig umfassenden Hypothek des Gläubigers schon die Hypothek des Eigenthümers besteht und nur in ihrer Wirksamkeit gehemmt ist. Das Beschwerdegericht

hebt mit Recht hervor, daß auch in den Ausführungen Hachenburg's davon keine Rede ist. Daraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit die vom Grundbuchamte und dem Beschwerdegerichte übereinstimmend gezogene Folgerung. Es mag auch noch auf die von Hachenburg mit Recht als die wichtigste Quelle der Erläuterung der Eigenthümerhypothek bezeichneten Protokolle der Kommission des II. Entw. des B.G.B. hingewiesen werden, insbesondere insoweit sie sich auf die in § 1179 behandelte, vom Eigenthümer einem Andern gegenüber übernommene Löschungsverpflichtung beziehen, wenn die Hypothek sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt (Bd. III § 605—607).

Zur Frage der dinglichen Wirkung von Verträgen, durch welche sich der Eigenthümer verpflichtet, die Hypothek im Falle der Befriedigung des Gläubigers zur Löschung zu bringen, ging allerdings die Mehrheit der Kommission davon aus, der Gesetzgeber könne nicht umhin, den Betheiligten die Möglichkeit zu gewähren, derartigen Verträgen eine dingliche Wirkung zu verschaffen. Die Bedenken der Minderheit wurzelten vornehmlich in der Befürchtung, daß durch die dahin zielenden Anträge das ganze Institut der Eigenthümerhypothek illusorisch gemacht werde. Diesen Bedenken gegenüber hielt die Mehrheit daran fest, daß ein Bedürfniß bestehe, jene Verpflichtung dinglich sicher zu stellen, glaubte jedoch ihnen insoweit Rechnung tragen zu sollen, sich auf die Zulassung einer Vormerkung zu beschränken.

Schließlich kommt noch Folgendes in Betracht. In der Vorrangseinräumung ist die Person desjenigen, durch dessen Zahlungen die der Sicherungshypothek der Wittwe Z. zu Grunde liegende Forderung ganz oder theilweise getilgt werden soll, nicht näher bezeichnet. Wenn selbst dabei in erster Linie an die Eheleute M. gedacht sein sollte, so ist doch durch die gewählte Fassung in keiner Weise ausgeschlossen, daß die Bestimmung in gleicher Weise für alle möglichen Fälle der Zahlungsleistung gelten soll. So lange Eheleute M. zugleich persönliche Schuldner und Eigenthümer des belasteten Grundstücks sind, hat das freilich keine hervorragend praktische Bedeutung. Das ändert sich jedoch in dem Augenblick, wo die Vereinigung dieser

beiden Eigenschaften in einer Person aufhört und Eigenthümer und persönliche Schuldner verschiedene Personen sind. Sobald dieser Fall eingetreten ist, muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Z.'sche Forderung durch den persönlichen Schuldner befriedigt werde und infolge dessen, soweit ein Ersatzanspruch besteht, die Hypothek ohne Umwandlung in eine Grundschuld, auf den persönlichen Schuldner übergeht. Mit diesem Ergebnisse steht die beantragte Eintragung in Widerspruch, der auch dadurch nicht gehoben wird, daß Eheleute M. nur als Inhaber der Eigenthümerhypothek den Vorrang einräumen, da, ihre nicht gegebene Verfügungsfreiheit unterstellt, eine Verabredung mit dinglicher Wirkung eingetragen werden würde, die einer positiven gesetzlichen Bestimmung (§ 1164 B.G.B.) zuwiderliefe. Soweit könnte selbstverständlich die Vertragsfreiheit der Parteien nicht gehen.*)

Beschlüsse des Oberlandesgerichts Colmar aus anderen Rechtsgebieten.

49. Eingebrachtes Gut. Vermehrung desselben während der ehelichen Fahrnißgemeinschaft.

Unter welchen Voraussetzungen wird der vom Ehemann während bestehender Fahrnißgemeinschaft gekaufte Antheil eines Grundstücks zum eingebrachten Gute des Käufers geschlagen, wenn zu letzterem bereits die übrigen Antheile des Grundstücks gehören? §§ 1524, 1554 B.G.B.; Art. 1408 Code civil.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 10. September 1900. W. 259.)

Gründe:

Der Beschwerdeführer ist seit dem 11. Februar 1890 in zweiter Ehe ohne Errichtung eines Ehevertrages, also unter der Herrschaft der gesetzlichen Gütergemeinschaft des Code civil (vgl. Art. 1393 daselbst) verheirathet. Auf den Güterstand dieser Ehe finden somit nach § 144 A.G. z. B.G.B. vom

*) Damit hat das Oberlandesgericht die Frage nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Eigenthümerhypothek in dem dem Beschlusse des Landger. Metz v. 30. März 1899, Bd. 25, S. 375 entgegengesetzten Sinne entschieden.
Bem. des Herausgebers.

1. Januar 1900 ab die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Fahrnißgemeinschaft — nach Maßgabe der §§ 145—156 A.G. — Anwendung. Bei der letzteren, der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens, und der Errungenschaft gehören, wie sich aus den §§ 1549, 1438 und 1551 B.G.B. ergibt, in Uebereinstimmung mit den Art. 1401 Nr. 3, 1404 Abs. 1 und 1405 C. c. die während der Gemeinschaft von dem einen oder anderen Ehegatten unter lästigem Titel erworbenen Liegenschaften zum gemeinschaftlichen Vermögen beider, dem Gesammtgute. Die von Nikolaus Th. durch Notariatsakt vom 16. Januar 1900 von seinen Töchtern erster Ehe angekaufte Hälfte der dort bezeichneten Grundstücke ist mithin in das Gesammtgut seiner zur Zeit des Erwerbs bestehenden zweiten Ehe gefallen, sofern die von ihm angerufenen Ausnahmebestimmungen der §§ 1554, 1524 B.G.B. nicht zutreffen. Nach dieser ist bei der Fahrniß- wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft eingebrachtes Gut eines Ehegatten, was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht. Keiner dieser drei Fälle liegt aber bei dem Beschwerdeführer vor. Derselbe hat allerdings inhaltlich des Kaufvertrags vom 16. Januar 1900 die andere Hälfte der betreffenden Grundstücke bereits am 7. November 1872 im ledigen Stande erworben, so daß diese bei seiner Verheirathung sein Sondergut verblieben und seit dem 1. Januar 1900 nach § 145 A.G. z. B.G.B. sein eingebrachtes Gut geworden ist. Diese Thatsache erscheint jedoch nicht geeignet, zwischen den so in die zweite Ehe von Th. eingebrachten Grundstückshälften und dem späteren Kaufe der übrigen Antheile irgend welche *sachlich rechtlichen* Beziehungen zu begründen, wie solche, in dem dritten Falle des § 1524 B.G.B. nach der Zusammenstellung desselben mit den beiden ersten und nach der ganzen Fassung dieser Vorschrift vorausgesetzt werden; der Kauf vom 16. Januar 1900 mag aus Anlaß des bereits bestehenden Miteigenthums des Käufers

an den fraglichen Grundstücken abgeschlossen worden sein, ist aber im Uebrigen unabhängig von diesem Rechtsverhältnisse und ohne Rücksicht auf dasselbe erfolgt, so daß eine Beziehung des Geschäfts zum eingebrachten Gute des Käufers im Sinne des erw. § 1524 fehlt.

Die Vorschrift des Art. 1408 Code civil, wonach der während der Ehe von einem Gatten durch Licitation oder sonstwie von einem Dritten erworbene Antheil an einer schon vorher in seinem Miteigenthum befindlichen Liegenschaft zu seinem Sondergute gehören soll, hat im Bürgerlichen Gesetzbuche keine Aufnahme gefunden.

Nach dem Ausgeführten hat das Landgericht in Uebereinstimmung mit dem Amtsgerichte mit Recht und ohne Verletzung des Gesetzes angenommen, daß die von dem Beschwerdeführer am 16. Januar 1900 erworbenen Grundstücksantheile nicht zu dessen eingebrachtem Gute nach §§ 1524, 1554 B.G.B., sondern zu dem Gesammtgute seiner zweiten Ehe gehören, und demgemäß die Seitens des Grundbuchamtes erfolgte Ablehnung der von ihm beantragten Eintragung als Alleineigenthümer der betreffenden Grundstücke aufrechterhalten. Die Bewilligung einer solchen Eintragung Seitens der Verkäuferinnen und die Annahme der Eigenthumsübertragung Seitens des Verkäufers als Vorbehaltsgut für sich allein in dem mehrerwähnten Kaufakte sind gegenüber den in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere auch dem § 1555 B.G.B., welcher Vorbehaltsgut des Mannes bei der Fahrnißgemeinschaft ausschließt, rechtlich bedeutungslos.

---

50. Anwaltsgebühr für den Antrag auf Rückzahlung der hinterlegten Sicherheit.

Beschluß des Oberlandesger. Colmar, II. Civ.-Sen., v. 6. Nov. 1900. W. 344.

Gründe:

Die sofortige Beschwerde ist gehörig eingelegt und auch begründet.

Der erste Richter hat bei Streichung der unter Ziffer 12

der Kostenberechnung des Rechtsanwalts E. für den vom Kläger gemäß § 715 C. P. O. gestellten Antrag auf Rückzahlung der hinterlegten Sicherheit in Ansatz gebrachten 3 Mark die seit dem 1. Januar 1900 in der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte und dem Gerichtskostengesetz desfalls eingetretene Aenderung nicht berücksichtigt.

Die vom Beschwerdeführer angezogenen Bestimmungen greifen nicht Platz, sondern nur § 24 G. O. in Verbindung mit § 47 Nr. 16 G. K. G. Hiernach stehen dem klägerischen Rechtsanwalt $^{2}/_{10}$ der vollen Gebühr aus 300 Mark, nämlich 2 Mark zu.

51. Unterschied des Pfandrechtes eines Verpächters nach altem und neuem Recht.

Bei einem noch nach den Bestimmungen des Code civil zu beurtheilenden Pachtvertrag steht dem Verpächter für den rückständigen Pachtzins kein Pfandrecht an den der Pfändung nach § 811 Ziffer 4 C.P.O. entzogenen Gegenständen des Pächters zu; das auf letztere ausgedehnte Pfandrecht hat nur der Verpächter aus einem dem B.G.B. unterstellten Pachtvertrag nach § 585 daselbst.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar, [II. Civil-Senat] vom 26. November 1900, W. 371.)

Gründe:

Der vom Landgericht Metz unter dem 12. September d. J. erlassene Arrestbefehl ist zwar durch Urtheil desselben Gerichts vom 7. November d. J. auf die erhobene Widerspruchsklage hin aufgehoben worden, weil ein genügender Arrestgrund nicht vorlag. Da aber dieses Urtheil die Rechtskraft noch nicht beschritten hat, so bleibt die Frage, ob die auf Grund dieses Arrestes vorgenommene Pfändung den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, immer noch zu prüfen. Hierfür kommen folgende Erwägungen in Betracht:

Der hier fragliche Pachtvertrag ist im Dezember 1897 auf die feste Dauer von 12 Jahren abgeschlossen worden. Es kommt daher bezüglich der Frage, ob dieses Pachtverhältniß nach altem oder neuem Recht zu beurtheilen ist, nicht die einschränkende Bestimmung des Art. 171 E.G. in Betracht, sondern

die Bestimmung des Art. 170, wonach für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des B.G.B. entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Während nun das B.G.B. dem Verpächter in § 585 ein gesetzliches Pfandrecht mit der Wirkung gewährt, daß Gegenstand dieses Pfandrechts auch diejenigen eingebrachten Sachen sind, die nach § 811 Ziff. 4 C.P.O. der Pfändung nicht unterliegen, kennt der z. Zt. der Begründung des Pachtvertrages geltende C. c. eine derartige Bestimmung nicht. Er gewährt dem Verpächter nur ein persönliches Vorzugsrecht (Art. 2102). Das Els.-Lothr. Ausführungsgesetz zu den Prozeßordnungen vom 8. Juli 1879 hat zwar in den §§ 20 und 23 den Art. 2102 C. c. aufgehoben, aber dessen Bestimmung in der Weise wieder aufleben lassen, daß es ein solches Vorzugsrecht im Sinne des C. c. den in den §§ 40, 41 K.O. bezeichneten Gläubigern und somit dem Verpächter auch außerhalb des Konkurses verleiht.

In Anwendung dieser Ausführungen auf den vorliegenden Fall steht daher dem die Pfändung betreibenden Verpächter nicht die Ausnahmestellung des Verpächters nach § 585 B.G.B. zu, sondern er steht bezüglich der Art und Weise der Pfändung jedem andern gleich, der auf Grund eines Arrestes eine Pfändung bewirkt, d. h. die im § 811 Ziff. 4 C.P.O. aufgeführten Sachen unterliegen dieser Pfändung nicht.

---

52. Anwaltsgebühren im Enteignungsverfahren nach Art. 65 ff. des Gesetzes vom 3. Mai 1841. Zuständigkeit zu deren Festsetzung.

Einem Rechtsanwalt steht für seine Thätigkeit in dem erwähnten Verfahren vor dem Landgericht und vor dessen Präsidenten eine doppelte Prozeß- und Verhandlungsgebühr zu. Gegen den Festsetzungsbeschluß des Landgerichtspräsidenten ist die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht zu richten.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 3. Dezember 1900. W 368.)

Gründe:

Seitens des Reichsmilitärfiskus, vertreten durch die Königliche Intendantur des 15. Armee-Corps, wurde beim Landgericht

Saargemünd im Dringlichkeitsverfahren das Enteignungsverfahren gegen Heinrich A. und 142 Genossen auf Grund der Art. 65 ff. des Gesetzes vom 3. Mai 1841 durchgeführt. Nachdem der zu hinterlegende Betrag urtheilmäßig festgesetzt und die Besitzeinweisung durch den Landgerichtspräsidenten erfolgt war, wurde durch letzteren bei der Festsetzung der Kosten die Prozeß- und Verhandlungsgebühr dem Gegner des Beschwerdeführers doppelt, nämlich einmal für die dem Urtheil und einmal für die der Ordonnanz des Präsidenten vorgängige Verhandlung zugebilligt. Hiergegen richtet sich die seitens des Militärfiskus eingelegte sofortige Beschwerde. Was zunächst die Vertretung des Militärfiskus anbelangt, so ist sie die gleiche wie im ganzen Enteignungsverfahren, sie erfolgt nämlich durch die Intendantur des betreffenden Armee-Corps. Bedenken gegen deren Richtigkeit bestehen nicht.

Nachdem durch § 15 Ziffer 2 E.G. z. C.P.O. die landesgesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangsenteignung und die Entschädigung wegen derselben betreffen, aufrecht erhalten worden sind, unterliegt in Gemäßheit des § 47 A.G. z. C.P.O. vom 8. Juli 1879 das Verfahren über die Festsetzung der im Verfahren über die Enteignung entstandenen Kosten, wie das Enteignungsverfahren selbst der Zuständigkeit der Gerichte.

Auch die ferner sich erhebende Frage, ob die dem Beschwerdeführer zustehende Beschwerde nicht zunächst an das Landgericht zu richten gewesen wäre, muß im Sinne des Beschwerdeführers verneint werden, weil die Festsetzung durch den Präsidenten nicht durch ihn als Mitglied des Gerichtes, sondern als Vertreter des Gerichtes erfolgt und daher so zu verfahren ist, wie wenn die Festsetzung selbst durch das Gericht stattgehabt hätte. Der form- und fristgemäß eingelegten und hiernach zulässigen sofortigen Beschwerde hat der Landgerichtspräsident in Gemäßheit der ihm zustehenden Befugniß des § 577 Abs. 3 C.P.O. (neue Fassung) nicht abgeholfen. Dieselbe ist auch sachlich unbegründet. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es sich bezüglich des Verfahrens, betreffend die Festsetzung des

zu hinterlegenden Betrages, und des Verfahrens, betreffend die Besitzeinweisung, nicht um zwei Prozeßhandlungen eines einheitlichen Verfahrens, sondern vielmehr um zwei scharf abgegrenzte, verschiedene selbständige Verfahren handelt. Es ergibt sich dies aus dem Umstand, daß im ersten Verfahren ein ganz anders zusammengesetzter Gerichtshof thätig ist wie in dem Besitzeinweisungsverfahren, sowie daß nach dem Urtheile im ersten Verfahren neue Vorladungen nöthig sind und neue Anwaltsbestellungen vorgenommen werden müssen, wie es denn auch ein rein thatsächlicher Zufall ist, daß der Militärfiskus in beiden Verfahren durch denselben Anwalt vertreten war. Da es sich demnach um zwei verschiedene Verfahren handelt, so war die Prozeß- und Verhandlungsgebühr zweimal in Ansatz zu bringen. Es war mithin die sofortige Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Die Kostenfolge ergiebt sich aus § 97 C.P.O.

---

53. Streitwerthfestsetzung. Beschwerderecht der Partei und ihres Anwalts hierwegen.

1. Die Beschwerde, welche die Festsetzung eines höheren Streitwerthes behufs der Gebührenberechnung des Anwalts bezweckt, hat nur das Interesse des letzteren im Auge und ist deshalb unzulässig, wenn sie von der durch den gedachten Anwalt vertretenen Partei eingelegt wird.

2. Der Rechtsanwalt aber kann gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß aus dem Grunde, daß der Streitwerth zu niedrig angesetzt sei, nur dann Beschwerde einlegen, wenn darin eine Streitwerthfestsetzung ausdrücklich und unzweideutig erfolgt ist, nicht aber dann, wenn das Gericht bei der Kostenfestsetzung bloß einen bestimmten Werth angenommen hat.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 30. Dezember 1900. W 400.)

Gründe:

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingelegt, und zwar, wie aus der Beschwerdeschrift hervorgeht, zunächst für den Kläger und sodann, soweit sie als solche keinen Erfolg haben sollte, auch für den klägerischen Prozeßbevollmächtigten selbst. Sie bezweckt lediglich die Erhöhung der für den Prozeßbevollmächtigten in dem angefochtenen Beschlusse angesetzten Gebühren, und zwar nur von dem Gesichtspunkte aus, daß das Land-

gericht den Streitwerth zu niedrig angesetzt habe. Es sollen also nur die Interessen des klägerischen Rechtsanwaltes gewahrt werden, wie auch zur Genüge schon daraus hervorgeht, daß dieser letztere selbst nöthigenfalls eigenen Namens die Beschwerde eingelegt hat. Zu einer Wahrung dieser Interessen ist aber der Kläger nicht befugt. Ein eigenes berechtigtes Interesse an der Erhöhung der festgesetzten Gebühren hat der Kläger nämlich um so weniger, als er einen Theil der Prozeßkosten zu tragen hat und durch die Beschwerde auch eine Erhöhung dieses Theiles herbeigeführt werden soll. Ein Interesse des Klägers wäre auch selbst dann nicht anzunehmen, wenn dieser, was ja wohl nur höchst selten der Fall sein wird, seinem Anwalt höhere Gebühren zu zahlen hätte, als wie sie der angefochtene Beschluß zubilligt und diese erstattet zu haben wünscht. Denn er hätte es jederzeit in der Hand, diesen Unterschied dadurch zu beseitigen, daß er die Festsetzung des Streitwerthes beantragte und demnächst auf Grund des § 107 C.P.O. die Berichtigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses herbeiführte. Nun wird aber in der Beschwerdeschrift nicht einmal behauptet, daß der Kläger seinem Anwalt höhere Gebühren zu zahlen habe, sondern davon nur als einer nicht ganz ausgeschlossenen Möglichkeit gesprochen. Gegen diese kann sich aber der Kläger wiederum dadurch schützen, daß er die Festsetzung des Streitwerths beantragt. Die Beschwerde des Klägers ist also unzulässig.

Was die von dem Rechtsanwalt eigenen Namens eingelegte Beschwerde betrifft, so ist der Kostenfestsetzungsbeschluß unter den Parteien ergangen, und sind deshalb auch nur diese befugt, ihn mit der Beschwerde anzufechten. Eine Befugniß des Rechtsanwalts hierzu würde nur dann gegeben sein, wenn er als Prozeßbevollmächtigter der zum Armenrechte zugelassenen Partei die Kostenfestsetzung eigenen Namens beantragt hätte. Es kann sich allerdings im Hinblick auf § 12 Geb.O. für Rechtsanwälte noch fragen, ob der Rechtsanwalt nicht befugt ist, einen Kostenfestsetzungsbeschluß um deswillen anzufechten, weil dieser einen zu niedrigen Streitwerth angenommen hat. Diese Frage kann nur dann bejaht werden, wenn in dem Kosten-

festsetzungsbeschlusse auch zugleich ein Werthfestsetzungsbeschluß enthalten ist, was nur dann angenommen werden kann, wenn dies in dem Kostenfestsetzungsbeschlusse klar und unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist. Es genügt aber hierzu nicht, daß das Gericht einen bestimmten Werth angenommen hat, der von dem in der Klageschrift angegebenen oder von dem der Kostenrechnung des Rechtsanwalts zu Grunde gelegten verschieden ist. Es spricht nun untergebens nichts dafür, daß das Landgericht Metz die Absicht hatte, auch den Streitwerth festzusetzen. Wenn sich der Rechtsanwalt durch den vorliegenden Beschluß beeinträchtigt glaubt, so kann er nur dadurch Abhilfe schaffen, daß er seine Partei veranlaßt, einen Antrag auf Festsetzung des Streitwerths zu stellen und dann eventuell gegen den dadurch herbeigeführten Gerichtsbeschluß seinerseits Beschwerde einlegt. (§ 12 Geb.O. für Rechtsanwälte.)

Die seitens des Rechtsanwalts eigenen Namens eingelegte Beschwerde ist daher gleichfalls unzulässig.

---

54. Liegenschaftszwangsvollstreckung. Einstellung derselben. Eigenthumsbuch. Bordell.

1. Wenn der als Eigenthümer des Grundstücks und als gewöhnlicher Schuldner auf Grund der Uebernahme im Kaufakte vom Hypothekengläubiger in Anspruch genommene Erwerber die Gültigkeit der Eigenthumsübertragung und Schuldübernahme um deswillen bestreitet, weil es sich um einen unsittlichen Vertrag, Verkauf eines Bordells, handle, so bestreitet er hiermit seine Passivlegitimation gegenüber dem Hypothekenanspruche und finden eben deshalb auf das weitere Verfahren die Bestimmungen in §§ 767, 769, 794, Ziffer 5 und 797 Abs. 4 C.P.O. Anwendung.

2. Nach dem angezogenen § 767 ist der erwähnte Einwand im Wege der Klage zu verfolgen, und hat nach § 769 Abs. 1 das Prozeßgericht über einen etwaigen Antrag auf Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung zu entscheiden. In dringenden Fällen kann jedoch nach Abs. 2 das Amtsgericht eine solche Anordnung erlassen, unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen ist.

3. Dem Erwerber kann, soweit er als Eigenthümer in Anspruch genommen wird, auch nicht die Bestimmung in § 17 Z.V.G. im Zusammenhalte mit § 27 A.G. z. B.G.B. entgegengehalten werden, und zwar deshalb nicht, weil § 17 den Nachweis, daß der im Grund- bezw. Eigenthumsbuch eingetragene Besitzer gleichwohl nicht Eigenthümer sei, nicht ausschließt.

4. Ebensowenig kann der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung mit der Behauptung beseitigt werden, daß der Zwangsvollstreckungsbeschluß in Rechtskraft erwachsen sei.

5. Dagegen kann der Erwerber sich nicht darauf berufen, daß er im Grund- oder Eigenthumsbuche einen Widerspruch gegen den Eigenthumsübergang habe eintragen lassen, da § 28 Z.V.G. nur die Aufhebung oder Einstellung von Amtswegen betrifft und voraussetzt, daß dem Vollstreckungsgericht ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht bekannt ist, welches der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht, während der erwähnte einseitige Widerspruch des Erwerbers sich gegen dessen Eigenthumsrecht und die sich hieraus für ihn ergebende dingliche Verpflichtung richtet.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 30. Oktober 1900.)

Die Käuferin eines Bordells, welche im Kaufakte die auf dem Hause ruhenden Hypotheken übernommen hatte, klagte auf Nichtigkeitserklärung des Kaufaktes wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und erwirkte in der Berufungsinstanz ein obsiegliches Urtheil, gegen welches der Beklagte Revision einlegte. Im Laufe des Prozesses erging auf Antrag eines Hypothekengläubigers gegen die Käuferin Seitens des Amtsgerichts wegen des noch nicht gezahlten Kaufschillings ein Vollstreckungsbeschluß, worauf diese im Eigenthumsbuche einen Widerspruch gegen den Eigenthumsübergang beim Amtsgerichte eintragen ließ und bei demselben Gerichte die Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragte. Dieser Antrag, welcher auf die demnächstige Erledigung des Prozesses und die der Antragstellerin aus einer zwischenzeitlichen Versteigerung drohenden Nachtheile sich stützte, wurde vom Amtsgerichte abgelehnt, vom Landgerichte aber demselben stattgegeben. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen aus nachstehenden

Gründen:

Die weitere Beschwerde ist nach § 568[1] C.P.O. zulässig, aber nicht begründet. Allerdings betrifft der vom Landgerichte angezogene § 28 Z.V.G. vom 24. März 1897 nur die hier nicht in Betracht kommende Frage, wann das Vollstreckungsgericht das Verfahren von Amtswegen aufzuheben oder einzustellen hat, und setzt voraus, daß dem Gerichte ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht bekannt sein muß, welches der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Ver-

fahrens entgegensteht, ein Erforderniß, welchem der bloße Eintrag eines einseitigen, gegen ein Recht oder eine Verpflichtung der Schuldnerin gerichteten Widerspruchs offenbar nicht genügt. Allein durch die angezogene Gesetzesstelle werden die Fälle der Aufhebung und Einstellung der Zwangsvollstreckung, wie auch das Beschwerdegericht annimmt, nicht erschöpft, vielmehr sind für die hierher einschlägigen Fragen die Vorschriften der Civilprozeßordnung, insbesondere der §§ 767, 769, 794 Ziffer 5 und 797 Abs. 4 maßgebend.

Die Voraussetzungen dieser Bestimmungen sind als gegeben zu erachten. Die Schuldnerin Wittwe E. macht unter Hinweis auf das in Sachen E. g. D. ergangene, zur Zeit in der Revisionsinstanz schwebende Urtheil des Oberlandesgerichts vom 9. Juli 1900 geltend, daß der Kaufakt vom 19. September 1899, inhaltlich dessen sie das in Frage stehende Haus erworben und die hierauf lastenden Hypotheken übernommen, weil gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig und daß sie daher weder persönliche Schuldnerin des Gläubigers M., noch Eigenthümerin des zu versteigernden Hauses sei, ebendeshalb aber auch nicht in das Vollstreckungsverfahren hereingezogen werden dürfe.

Sie bewegt sich also, indem sie in dieser doppelten Richtung ihre Passivlegitimation gegenüber dem Gläubiger M. bestreitet, auf dem Gebiete der eben angezogenen Gesetzesstellen. Allerdings sollen nach § 767 Abs. 1 C.P.O. Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, im Allgemeinen im Wege der Klage geltend gemacht werden, und findet diese Vorschrift auf die in § 794 Ziffer 5 bezeichneten Urkunden gleichfalls Anwendung. Allein eine Ausnahme tritt, wie sich schon aus dem Wortlaute von § 769 Abs. 2 ergiebt, dann ein, wenn in dringenden Fällen das Vollstreckungsgericht um Einstellung des Verfahrens angegangen wird, indem hier die vorherige Erhebung der Klage kein unumgängliches Erforderniß bildet, vielmehr durch die Vorsetzung einer Frist, innerhalb welcher der anhängig zu machende Rechtsstreit zu erledigen ist, ersetzt wird. — Vgl. Wilmovski und Levy zu § 688 der a. C.P.O. Note 3.

Es ist daher die beantragte Einstellung der Zwangsvollstreckung grundsätzlich als zulässig zu erachten. Den bisherigen Ausführungen steht nicht entgegen, daß die Wittwe E. in ihrem Antrage vom 7. September 1900 auf die angezogenen Bestimmungen der Civilprozeßordnung selbst nicht Bezug genommen hat, da die Anführung der Thatsachen genügt, durch welche die Anwendung seiner Vorschriften gerechtfertigt wird. Auch die behauptete Rechtskraft des Zwangsvollstreckungsbeschlusses kann gegen die hinterherige Geltendmachung materieller Einreden und den hierauf gestützten Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht angerufen werden, weil die Entscheidung über jene Einreden keinen Gegenstand des Vollstreckungsverfahrens bildet. Ebensowenig ist die Eintragung der Schuldnerin als Eigenthümerin im Eigenthumsbuch von durchschlagender Bedeutung. Allerdings genügt dieser Eintrag nach § 17 Z.V.G. im Zusammenhalte mit § 27 A.G. hierzu, um die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner und Drittbesitzer durchzuführen; allein nur aus dem Grunde, weil der Eintrag nach § 891 B.G.B. und § 87 A.G. hierzu eine Vermuthung für das Eigenthumsrecht des Schuldners begründet, welches an sich die wesentliche Voraussetzung für die Gültigkeit des Verfahrens bildet. Vgl. namentlich § 26 Abs. 1 u. 3 A.G. z. Z.V.G. und Wolff zu § 17 Z.V.G. Bem. 1.

Jene Vermuthung kann jedoch vor dem Prozeßgerichte durch Gegenbeweis entkräftet und müssen in dieser Beziehung die in Sachen E. gegen D. erwachsenen Akten als erhebliches Beweismaterial erachtet werden.

Im Uebrigen ist der in § 769 Abs. 2 C.P.O. verlangte Fall der Dringlichkeit nach der ganzen Sachlage als gegeben zu erachten. Auch darüber kann nicht wohl ein Zweifel obwalten, daß das Interesse, welches der Gläubiger M. an der alsbaldigen Fortsetzung der Zwangsvollstreckung hat, zu den Nachtheilen, welche der Schuldnerin hieraus drohen, in keinem Verhältnisse steht. Für ersteren handelt es sich nur noch um eine Frist von zwei Monaten. Die Schuldnerin aber muß, falls sie zur Abwendung der Zwangsvollstreckung den Gläubiger

befriedigt, gewärtigen, daß die Revision des Verkäufers D. gegen das zu Gunsten der Wittwe E. erlassene Urtheil des Oberlandesgerichts zurückgewiesen wird und das Eigenthum am Hause wiederum auf letzteren übergeht. In diesem Falle aber ist die Wiedererlangung des an M. gezahlten Schuldbetrages trotz des in §§ 1142 und 1143 B.G.B. vorgesehenen Forderungsübergangs immerhin mit Förmlichkeiten und Kosten verknüpft. Unterläßt sie aber die Zahlung, dann muß sie mit der Möglichkeit rechnen, daß der Revision stattgegeben und der Kauf vom 19. September 1899 als gültig erachtet, das Wohnhaus aber inzwischen weit unter seinem wahren Werthe versteigert wird. Ueberhaupt empfiehlt es sich schon nach allgemeinen Grundsätzen nicht, ein von so einschneidenden Wirkungen begleitetes Verfahren, wie die Zwangsvollstreckung, fortzusetzen, obgleich die naheliegende Möglichkeit besteht, daß dasselbe sich demnächst als nichtig und gegenstandslos erweist, wobei noch bemerkt werden mag, daß das künftige Revisionsurtheil in Sachen D. gegen E. zwar nach § 325 C.P.O. gegenüber dem Gläubiger M. keine Rechtskraft begründet, daß aber in Folge desselben das gegenwärtige Verfahren aller Voraussicht nach, sei es wegen Abstandnahme des Gläubigers, sei es wegen Zahlung Seitens der Schuldnerin thatsächlich seine Erledigung finden wird. Die erhobene Beschwerde war daher zurückzuweisen.

---

55. Anwendbarkeit der für den Arrest geltenden Vorschriften auf einstweilige Verfügungen. Zustellungen von Amtswegen und auf Betreiben der Parteien.

1. Die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung ist ebenso wie diejenige eines Arrestbefehls nach Ablauf der in § 929 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 C.P.O. bestimmten zweiwöchigen Frist für die Zustellung der einstweiligen Verfügung unzulässig. Bedeutung der „Vollziehung" einer einstweiligen Verfügung.

2. Eine einstweilige Verfügung ist von Amtswegen dem Antragsteller und von diesem dem Gegner zuzustellen. Ist auch die letztere Zustellung

irrthümlich von Amtswegen bewirkt, so kann dieselbe die der Partei obliegende Zustellung nicht ersetzen.

3. Der Einwand der Versäumung der durch § 929 Abs. 3 und 936 C.P.O. bestimmten Frist für die Zustellung der einstweiligen Verfügung kann nicht nur gemäß §§ 766, 793 C.P.O. durch sofortige Beschwerde beim Vollstreckungsgericht, sondern auch in dem über die Rechtsgiltigkeit der einstweiligen Verfügung anhängigen Rechtsstreit geltend gemacht werden.

(Urtheil des Landgerichts Colmar vom 17. November 1900.)

Kläger ist Gläubiger des Bauunternehmers E. in Basel, auf Grund einer vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 8. Oktober 1899 für eine Hauptsumme von 25000 Mark nebst Zinsen seit dem 9. Oktober 1899.

Der Beklagte ist der Schwiegervater des E.

Mittels notariellen Aktes vom 30. Januar 1900, aufgenommen vor Notar G. in H., kaufte der Beklagte von den Eheleuten G. in B. ein Ackergut nebst Zubehör, belegen in den Gemeinden B., A. und B. für den Preis von 75000 Mark. In diesem notariellen Akt trat E. als Bevollmächtigter seines Schwiegervaters laut Vollmacht, aufgenommen vor Notar L. in E. am 29. Januar 1900, auf.

Am 17. April 1900 bestellte Beklagter durch Akt vor Notar F. in N. seiner Tochter, der Ehefrau E. eine Sicherungshypothek für 75000 Mark an den angekauften Liegenschaften, indem er angab, die Kaufsumme in diesem Betrage von seiner Tochter aus deren eingebrachtem Gut vorgestreckt erhalten zu haben. Am 2. Mai 1900 wurde die Eintragung dieser Hypothek beim Amtsgericht N. beantragt.

Kläger behauptet, daß thatsächlich zunächst E. die erwähnten Liegenschaften von den Eheleuten G. erworben habe und die Uebertragung derselben auf den Beklagten nur deswegen geschehen sei, um sie dem Zugriff der Gläubiger des E. zu entziehen, und daß sie daher anfechtbar sei. Von dieser Annahme ausgehend hat er bei dem Amtsgericht zu N. am 28. April 1900 eine einstweilige Verfügung auf Vormerkung seines Anspruchs auf Eintragung einer Sicherungshypothek zu Gunsten des Klägers auf den mehrerwähnten vom Beklagten gekauften Liegenschaften erwirkt.

Auf den Antrag des Beklagten wurde dem Kläger gemäß § 942 C.P.O. zunächst eine Frist von 2 Wochen bestimmt, innerhalb deren Kläger den Beklagten zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung, auf Grund deren die Vormerkung eingetragen wurde, vor das Gericht der Hauptsache zu laden habe. Diese Frist wurde später auf Antrag des Klägers bis zum 15. Juli 1900 verlängert.

Dem entsprechend hat Kläger am 13. Juli 1900 die vorliegende Klage erhoben.

Er hat beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Kaiserl. Amtsgerichts zu N. und die Vormerkung des Anspruchs auf Eintragung einer Sicherungshypothek vom 17. Mai 1900 zu Gunsten des Klägers in den vorläufigen Grundbüchern von B., A. und R. als rechtmäßig zu erklären, dem Beklagten die Prozeßkosten zur Last zu legen und das ergehende Urtheil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Zur Begründung seines Antrages und seiner erwähnten zur Unterstützung dieses Antrags aufgestellten Behauptungen legt er verschiedene Schreiben sowie 5 Zeitungen vor, in welchen sich Berichte über die Zahlungseinstellung und Verhaftung (behufs Ableistung des Offenbarungseides), das Verschwinden des E. und die Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung gegen ihn wegen Meineids, Betrugs, Urkundenfälschung und betrügerischen Bankrotts finden.

Beklagter hat beantragt:

Die Klage kostenfällig abzuweisen.

Er führte aus, daß nach dem eigenen Vorbringen des Klägers und dem notariellen Akt vom 30. Januar 1900 ein Vertrag zwischen ihm und dem Schuldner des Klägers, dem E., gar nicht geschlossen sei, die Anfechtung eines solchen also auch gar nicht in Frage komme. Durch die vorher etwa zwischen den Eheleuten G. und E. stattgefundenen Verhandlungen könne mangels der formellen Voraussetzungen des § 313, 873 B.G.B., § 106 A.G. z. B.G.B. das Eigenthum an inländischen Liegenschaften nicht auf E. übergegangen sein. Abgesehen hiervon aber

sei die Vollziehung der einstweiligen Verfügung vom 28. April 1900 schon deswegen wirkungslos, weil die Verfügung nicht rechtzeitig dem Beklagten zugestellt worden sei. (§§ 929 Abs. 3, 936 C.P.O.).

Kläger hat dem widersprochen und ein Schreiben des Amtsgerichts N. vorgelegt, aus welchem sich ergibt, daß die einstweilige Verfügung beiden Parteien von Amtswegen am 22. Mai 1900 zugestellt worden, und die Vormerkung in das vorläufige Grundbuch am 23. Juni 1900 eingetragen ist, daß ferner die versuchte Zustellung von Amtswegen an E. als unbestellbar zurückgekommen ist.

Die Klage wurde abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die Klage, welche innerhalb der dem Kläger gemäß § 942 Abs. 2 C.P.O. vom Amtsgericht N. gestellten Frist erhoben ist, begehrt die Feststellung der Rechtmäßigkeit der vom Amtsgericht N. erlassenen einstweiligen Verfügung vom 28. April 1900. Bevor auf die Frage einzugehen ist, ob diese Verfügung sachlich gerechtfertigt war, muß der von dem Beklagten erhobene formelle Einwand der nicht erfolgten Zustellung der Verfügung an ihn geprüft werden.

Daß dieser Einwand nicht nur gemäß §§ 766, 793 C.P.O., sondern auch im jetzigen Prozesse geltend gemacht werden kann, ist, wie schon das Reichsgericht in einem Urtheil vom 3. Juni 1890 (Entsch. Bd. XXVI S. 399) entschieden hat, unzweifelhaft.

Die allgemeine Regel des § 329 Abs. 3 C.P.O., nach welcher nicht verkündete Beschlüsse des Gerichts beiden Parteien von Amtswegen zuzustellen sind, erleidet für das Arrestverfahren eine Einschränkung durch § 922 Abs. 2 C.P.O. Nach dieser letzteren Bestimmung ist der Beschluß, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, von Amtswegen nur derjenigen Partei, welche ihn erwirkt hat, zuzustellen. Diese Patei hat alsdann ihrerseits die Zustellung an die Gegenpartei zu veranlassen. Es besteht in Rechtslehre und Rechtsprechung keine Meinungsverschiedenheit, daß gemäß § 936 C.P.O. in gleicher

Weise bei der Zustellung einstweiliger Verfügungen zu verfahren ist. (Vgl. Reinke, Kom. z. C.P.O. Bem. II A zu § 923 C.P.O.)

Ebenso ist aber auch die Bestimmung des § 929 Abs. 3 C.P.O., nach welcher die Vollziehung des Arrestes ohne Wirkung ist, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und vor Ablauf der für diese in § 929 Abs. 2 C.P.O. bestimmten Frist erfolgt, gemäß § 936 C.P.O. für einstweilige Verfügungen entsprechend anwendbar. (Vgl. Urth. d. R.G. vom 1. Mai 1888 Entsch. Bd. XXI S. 417; Seuffert Kom. z. C.P.O., Bem. 1 z. § 815 C.P.O. [alte F.]). Wie in dem eben erwähnten Urtheil des Reichsgerichts des Näheren ausgeführt ist, kann bei einer einstweiligen Verfügung zwar von einer „Vollziehung" in gleichem Sinn, wie bei einem Arrestbefehl nicht gesprochen werden. Die Vollziehung einstweiliger Verfügungen erfolgt einerseits zum Zwecke der Befriedigung ausschließlich nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Regeln (§ 928 C.P.O.), so daß die nur auf Sicherstellung abzielenden §§ 929 Abs. 2, 930—933 C.P.O. in dieser Beziehung nicht zur Anwendung kommen (Vgl. R.G.Urth. vom 16. Dezember 1895 Entsch. Bd. XXXVI S. 390, Sydow, Kom. z. C.P.O., Bem. 1 z. § 936 C.P.O.). Andererseits wird das Gebundensein des Willens des Gegners des Antragstellers bei der einstweiligen Verfügung schon durch deren Zustellung an den Gegner herbeigeführt. Ein Verbot, und um ein solches handelt es sich dem Sinne nach hier, wird wirksam, sobald es dem Gegner zugestellt ist. Daß unter Umständen, um die Wirksamkeit des Verbots Dritten gegenüber zu sichern, noch etwas Weiteres hinzukommen muß, so bei Verboten von Veräußerungen und Belastungen eines Grundstücks eine Eintragung im Grundbuch, ändert daran nichts. Im Verhältniß der Parteien zu einander tritt das Verbot mit der Zustellung an den Impetraten in Kraft (R.G. XXXVI S. 392). Hiernach mag es zweifelhaft sein, ob für die einstweilige Verfügung eine Vollziehung vor ihrer Zustellung und eine zwischen ihrer Vollziehung und ihrer Zustellung laufende Frist in Betracht kommen kann. Jedenfalls muß aber die

weiter in § 929 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 bestimmte Frist von zwei Wochen, welche seit dem Tage, an dem die einstweilige Verfügung verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch sie erging, zugestellt ist, für die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Gegner innegehalten werden.

Im vorliegenden Fall ist die einstweilige Verfügung vom 28. April 1900 am 22. Mai 1900 dem Kläger von Amtswegen zugestellt, nachdem ihm zuvor schon (ohne Datum, aber anscheinend alsbald nach dem Erlaß der Verfügung) von ihrem Inhalt auf seine Anfrage durch das Amtsgericht Mittheilung gemacht worden war. Vom 22. Mai 1900 lief also die vorerwähnte zweiwöchige Frist.

Wie unter Parteien feststeht, hat Kläger innerhalb dieser Frist und bis heute noch nicht die einstweilige Verfügung denjenigen, gegen welche sie gerichtet war, zugestellt. Dem Schuldner des Klägers, E., ist sie bisher überhaupt noch nicht zugestellt. Dem Beklagten als Besitzer der vom Kläger zu seiner Befriedigung in Anspruch genommenen Liegenschaften ist sie allerdings vom Amtsgericht N. von Amtswegen am gleichen Tage wie dem Kläger zugestellt. Diese Zustellung war jedoch eine irrthümliche; denn sie entspricht nicht dem oben erwähnten §§ 929 Abs. 2, 936 C.P.O. Sie ist daher nicht geeignet, die gesetzlich vorgeschriebene, dem Kläger obliegende Zustellung zu ersetzen. (Vgl. Urth. d. R.G. vom 11. Januar 1881, Entsch. Bd. III S. 376). Die Verletzung der hier in Betracht kommenden Vorschriften ist auch nach § 295 C.P.O. vom Beklagten rechtzeitig gerügt worden, so daß nicht zu prüfen ist, ob auf dieselbe seitens einer Partei wirksam verzichtet werden kann.

Nach den oben wiedergegebenen Ausführungen des reichsgerichtlichen Urtheils vom 1. Mai 1888 (R.E. 21 S. 417) kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß die weiter von Amtswegen durch das Amtsgericht N. veranlaßte Vormerkung der einstweiligen Verfügung im vorläufigen Grundbuch die vorstehenden Erwägungen nicht zu beeinflussen vermag. Das Verfahren des Amtsgerichts ist zwar in dieser Beziehung gemäß § 941 C.P.O. unbedenklich zulässig. Denn, wenn der Grundbuchrichter mit dem-

jenigen Richter, welcher die einstweilige Verfügung erlassen hat, ein und dieselbe Person ist, bedarf es naturgemäß eines Ersuchens des letzteren an den ersteren nicht; auch finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Eintragungen in das Grundbuch nach der ausdrücklichen Vorschrift der §§ 19, 20 A.G. z. C.P.O. vom 19. November 1899 auf Eintragungen in das Elsaß-Lothringische vorläufige Grundbuch und Eigenthumsbuch Anwendung. Da aber die Eintragung der einstweiligen Verfügung in das vorläufige Grundbuch, wie oben ausgeführt, nicht deren Vollziehung im Sinne des § 929 Abs. 2, 3 darstellt, kann sie auch auf den Lauf der mehrerwähnten zweiwöchigen Frist einen Einfluß nicht ausüben. Uebrigens wäre, selbst wenn man das Gegentheil annehmen und die einwöchige Frist des § 929 Abs. 3 nicht für maßgebend erachten wollte, auch die zweiwöchige Frist nach der Eintragung der einstweiligen Verfügung in das vorläufige Grundbuch für die Zustellung an die Gegner von dem Kläger nicht eingehalten. Aus der Anwendung des § 941 C.P.O. aber die Befreiung des Klägers von der Verpflichtung zur Zustellung der einstweiligen Verfügung herzuleiten, besteht nicht die mindeste Veranlassung.

Da die Nichteinhaltung der durch § 929 Abs. 3 C.P.O. vorgeschriebenen Frist eine bereits bewirkte Vollziehung der einstweiligen Verfügung nach der ausdrücklichen Vorschrift dieser Gesetzesbestimmung unwirksam und, wenn, wie hier, die Vollziehung mit der Zustellung der Verfügung an den Gegner zusammenfällt, auch eine neue Vollziehung unmöglich und damit die einstweilige Verfügung selbst hinfällig macht, war die auf Anerkennung der Rechtmäßigkeit dieser Verfügung und ihrer Eintragung im vorläufigen Grundbuch gerichtete Klage abzuweisen, ohne daß auf die weitere Frage, ob die Verfügung sachlich gerechtfertigt war, einzugehen war. (Vgl. R.G.Urth. vom 3. Juni 1890 Entsch. XXVI S. 398.)

B. Mittheilungen aus der Rechtsprechung der Landgerichte in Grundbuch- bezw. Eigenthumsbuchsachen.

I. Des Landgerichts Colmar (Fortsetzung).

Von Herrn Landgerichtsrath Schröder zu Colmar.

40. (**Uebereinstimmung von Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag.**) Wenn ein Grundstück als ein Ganzes aufgelassen und die Eintragung des ganzen Grundstücks auf den Erwerber bewilligt ist, so kann nicht der Erwerber in Abänderung des ursprünglichen Antrages wegen formeller Schwierigkeiten (z. B. Beibringung einer Skizze über eine Anschwemmung) nur die Eintragung eines Theils des Grundstücks (desjenigen, das schon früher im Kataster vermerkt war, also ohne die Anschwemmung) beantragen. Bei der Auflassung der Eintragungsbewilligung und dem Eintragungsantrage muß der vorhandene rechtsgeschäftliche Wille identisch sein. Eine Abweichung ist auch nach der Richtung nicht zulässig, daß bei der Eintragung ein minus gegenüber der Auflassung und Eintragungsbewilligung verlangt wird. Beschluß v. 5. Oktober 1900.

41. (**Vollmacht des Veräußerers.**) Die Vollmacht, welche der Veräußerer eines Grundstücks einem Vertreter für die Auflassung und Eintragungsbewilligung ausstellt, gehört zu den Urkunden, die gemäß § 9 Gr.O., § 33 Ausf.-Best. bei den Anlagen des Eigenthumsbuchs zu verwahren und daher bei der Beantragung der Eintragung in das Grundbuch in beglaubigter Abschrift mitvorzulegen sind. (Landg. Metz, Beschluß vom 14. Mai 1900, Notar.-Zeitschr. S. 332.) Beschluß vom 29. Oktober 1900.

42. (**Eintragungsbewilligung; Auszug.**) a) Für die Bewilligung der Eintragung einer Hypothek ist eine bestimmte sakramentale Form nicht vorgeschrieben. Die Beurkundung des Notars, daß die Eintragung bewilligt ist, bedarf daher keiner Nachprüfung darüber, in welcher Form dies geschehen ist.

b) Der für die Anlagen des Eigenthumsbuchs bestimmte Auszug muß bei Eintragung einer Hypothek sich auf die Eintragungsbewilligung und die Verpflichtung zur Bestellung der Hypothek beziehen, auf die letztere jedoch nur, wenn nicht die

Urkunde selbst vorgelegt wird, die alsdann nach Einsicht zurückgegeben werden kann. Beschluß vom 8. November 1900.

43. (**Theilung eines Nachlasses [Uebergangsfragen].**) Die Theilung eines vor dem 1. Januar 1900 angefallenen Nachlasses erfolgt vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des § 6 A.G. z. freiw. Ger.-Ges. gemäß Art. 213 E.G. z. B.G.B. nach den Vorschriften des C. c. Daraus folgt, daß auch die nach dem 1. Januar 1900 vollzogene Erbtheilung von dem Grundsatz des Art. 883 C. c. beherrscht wird, kraft dessen das Eigenthum an den den einzelnen Erben zugetheilten Nachlaßgrundstücken als schon zur Zeit der Eröffnung des Nachlasses von denselben erworben anzusehen ist. Für diesen Eigenthumserwerb bedarf es somit keiner Auflassungserklärung behufs Ausführung der Theilung. Beschluß von 8. Nov. 1900.

44. (**Zwangshypothek auf Grund Zwangsbefehles; Legitimation des Verkehrssteueramtes zum Eintragungsantrag; Vermächtnißnehmer.**) a) Hinsichtlich der Unzulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek steht ein Zwangsbefehl eines Verkehrssteueramtes einem Vollstreckungsbefehl nicht gleich. Gemäß §§ 5 ff. A.G. z. C.P.O. ist vielmehr auf Grund des Zwangsbefehls die Eintragung einer Sicherungshypothek zulässig.

b) Das Verkehrssteueramt hat gesetzliche Vollmacht, für die Verwaltung der Verkehrssteuern einen Antrag auf Eintragung des Eigenthums eines Schuldners der Verwaltung in das Eigenthumsbuch zu stellen. Ein solcher Antrag kann nicht nur auf § 110 A.G. z. B.G.B., sondern auch auf § 13, Abs. 2 Gr.O. gestützt werden (Vergl. Molitor A.G. z. B.G.B. S. 286; Böhm, Grundbuchrecht, S. 380). Denn zu denjenigen, „zu deren Gunsten eine Eintragung erfolgen soll" gehört auch der Gläubiger, welcher auf Grund eines vollstreckbaren Titels einen Antrag auf Zwangsversteigerung oder Eintragung einer Sicherungshypothek stellt.

c) Ein solcher Gläubiger kann auch die Eintragung des Eigenthums seines Schuldners herbeiführen, wenn der Schuldner selbst als Vermächtnißnehmer zunächst nur einen Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums erworben hatte. Voraussetzung

ist aber in diesem Fall die Vorlage einer öffentlichen Urkunde über die erfolgte Auflassungserklärung seitens der Erben zu Gunsten des Schuldners (§ 89 A.G. z. B.G.B.), Glaubhaftmachung des 10jährigen Eigenbesitzes (§ 103 A.G. z. B.G.B.) und Befolgung der §§ 39 ff. der Ausf.-Best. Beschluß vom 19. November 1900.

45. (**Eheliches Güterrecht, Surrogation.**) a) Ein Erwerb, welchen einer der in Fahrnißgemeinschaft lebenden Ehegatten macht, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten. Ein Erwerb für das eingebrachte Gut tritt hier nur in den vom Gesetz gewollten Fällen ein. (§§ 1549, 1519 B.G.B.)

b) Ein solcher Fall ist gemäß §§ 1554, 1524 B.G.B. gegeben, wenn ein Miterbe bei der zum Zweck der Auseinandersetzung des Nachlasses stattfindenden Versteigerung ein Nachlaßgrundstück ansteigert (§§ 2032, 2042, 752, 753 B.G.B.). Es folgt dies aus der Bestimmung des § 2033, Abs. 2 B.G.B., wonach ein Miterbe über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgrundstücken nicht verfügen kann. Denn hieraus ergibt sich, daß der in Frage stehende Erwerb nicht als ein Erwerb der einzelnen Antheile der übrigen Antheilsberechtigten, der außerhalb der Auseinandersetzung des Nachlasses liegt, gedacht werden kann. Der Erwerb ist sonach auf Grund eines nach §§ 1549, 1521 B.G.B. zum eingebrachten Gut des Mannes gehörigen Rechts erfolgt, und dies hat zur Folge (§§ 1549, 1524 B.G.B., daß das Grundstück eingebrachtes Gut des Mannes geworden ist (vgl. Mot. IV, S. 501, 549; Planck zu § 1524, Ziff. 1).

c) Der Steigpreis muß auf die dem Erblasser zustehende Erbquote verrechnet werden, auch wenn bei dem Zuschlage und der Auflassung hierüber nichts gesagt ist (§§ 204, 756 B.G.B.). Beschluß vom 4. Dezember 1900.

46. (**Beschwerde.**) Die von einem Notar eingelegte Beschwerde muß erkennen lassen, für welche der vertragschließenden Parteien er sie einlegt. Beschluß vom 8. Dezember 1900.

47. (**Ehevertrag.**) a) Wenn feststeht, daß Eheleute, welche als Erwerber eines Grundstücks eingetragen werden sollen, einen Ehevertrag geschlossen haben, so ist dem Grundbuchamt durch

öffentliche Urkunden das vereinbarte eheliche Güterrecht nachzuweisen.

b) Dieser Nachweis kann, wie sich aus § 162 A.G. z. B.G.B. ergiebt, bezüglich einer vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Ehe nicht nur gemäß § 34 Gr.O. durch das Güterrechtsregister, sondern auch auf andere Weise, insbesondere durch Vorlage eines Auszuges aus dem Ehevertrage, geführt werden.

c) Es genügt andererseits nicht die Beurkundung des die Eintragung beantragenden Notars, daß er sich von dem Güterrechte durch Einsichtnahme des von ihm verwahrten Ehevertrages überzeugt habe. Eine solche Beurkundung kann den durch § 43 Ausf.-Best. zugelassenen Auszug nicht ersetzen. Beschluß vom 24. Dezember 1900.

48. (**Beschwerde; Katasterauszug.**) a) Die Beschwerde ist auch gegen eine Verfügung des Grundbuchamtes zulässig, durch welche nicht zur Sache entschieden, sondern nur gemäß § 18 Gr.O. eine Frist bestimmt wird.

b) Die gemäß § 45 Ausf.-Best. vorzulegenden Katasterauszüge müssen vom Bürgermeister oder dessen gesetzlichem Stellvertreter unterschrieben sein. Die Unterschrift des Gemeindeschreibers genügt nicht.

c) Die Katasterauszüge müssen im Aktenformat vorgelegt werden (§ 49 Ausf.-Best.). Beschluß vom 18. Dezember 1900.

49. (**Zwangshypothek; Beglaubigung durch Rechtsanwalt.**) a) Zur Erwirkung der Eintragung einer Zwangshypothek sind außer dem Schuldtitel, der Vollstreckungsklausel und dem Nachweis der an den Schuldner erfolgten Zustellung des vollstreckbaren Titels beglaubigte Abschriften dieser Schriftstücke vorzulegen, welche bei Rückgabe der ersteren an den Gläubiger zu den Anlagen des Eigenthumsbuchs zu nehmen sind (§ 9 Gr.O.; § 33 Ausf.-Best.).

b) Die Beglaubigung dieser Abschriften kann, wenn ein Rechtsanwalt die Eintragung der Zwangshypothek beantragt, unter entsprechender Anwendung des § 170 Abs. 2 C.P.O. durch den Rechtsanwalt erfolgen. Beschluß vom 29. Dezember 1900,

50. (**Gemeinschaft nach Bruchtheilen und zur gesammten Hand.**) § 48 Gr.O. stellt es nicht in die Wahl des Antragstellers, entweder die Antheile der einzelnen Berechtigten nach Bruchtheilen anzugeben oder lediglich das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß zu bezeichnen. Vielmehr gilt das erstere für diejenigen, welche in einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen stehen, das letztere für die zur gesammten Hand Berechtigten. Beschluß vom 31. Dezember 1900.

II. Des Landgerichts Metz.

I.

1. Ist die Auflassung eines gütergemeinschaftlichen Grundstückes ungültig, wenn diese ohne Anwesenheit und Mitwirkung der Ehefrau vor sich geht?
2. Welches ist die rechtliche Bedeutung der Einwilligung der Frau nach §§ 1444 ff. in Verbindung mit § 182—184 B.G.B.?
3. Die Bestellung einer Sicherungshypothek für das Kaufgeld ist gültig, wenn dieselbe vom Mann allein — ohne Mitwirkung der Frau — bewilligt worden ist.

Dieser Beschluß und die folgenden werden mitgetheilt von Herrn Landgerichtsdirektor Syffert zu Metz.[1])

Beschluß des Landgerichts Metz, Ferienkammer v. 1. Sept. 1900. T. 40.

Unbestritten war das den Eheleuten Th. verkaufte Grundstück Gesammtgut der Eheleute G. Für das Gesammtgut gelten die Grundsätze der allgemeinen Gütergemeinschaft. Die Verwaltung und Verfügung über das Gesammtgut hat der Mann (§ 1443 B.G.B.), er bedarf aber zur Eingehung obligatorischer Verpflichtungen wie zu dinglichen Verfügungen über das Gesammtgut im Ganzen und über Grundstücke sowie zu Schenkungen der Einwilligung der Frau (§§ 1444—1446 B.G.B.). Das Gesetz spricht nur von dem Erfordernisse der Einwilligung der Frau. Diese Einwilligung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches zu dem Rechtsgeschäft des Mannes hin-

[1]) Die früheren Mittheilungen aus der Rechtsprechung desselben Gerichts in Grundbuchsachen erfolgten gleichfalls durch Herrn Landg.-Direktor Syffert.

zutreten muß und vollständig den allgemeinen Regeln über Einwilligung untersteht (§§ 182 ff. B.G.B.). Die Einwilligung macht die Frau nicht zur Mitverfügenden, sie schließt das Rechtsgeschäft nicht gemeinsam mit dem Mann ab, sie ist nicht Kontrahentin, sondern der Mann verfügt allein (vgl. Motive zu dem 1. Entwurf des B.G.B. Bd. IV S. 358 zu § 1353, Planck zu § 1395 A 1 und 1372 A 8, Fischer-Henle zu § 1444 A 1.) Dies steht im Einklang mit der Bestimmung des § 1443 Abs. 2 B.G.B., wonach die Frau durch die Verwaltungshandlungen des Mannes persönlich nicht verpflichtet wird. Die erforderliche Einwilligung der Frau kann sowohl vor wie nach der betreffenden Verfügung des Mannes ertheilt werden. Die nachträgliche Zustimmung, wie sie untergebens vorliegt, wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (§ 784 B.G.B.). Die Frau hat somit für sich keine Auflassungserklärung abzugeben, sie hat nur ihre Einwilligung zu ertheilen, daß ihr Mann die betreffende Erklärung abgibt. Die dingliche Einigung ist den gesetzlichen Bestimmungen (§§ 873, 925 B.G.B.) entsprechend erklärt seitens des Veräußerers, des Ehemannes G., und des Erwerbers, des Ehemannes Th. Der Erstrichter hat somit zu Unrecht die Eintragung des Eigenthums verweigert.

Dem Antrage auf Eintragung der Sicherungshypothek für den Kaufpreis glaubt der Erstrichter um deswillen nicht stattgeben zu können, weil die Ehefrau Th. ihre Einwilligung zur Bestellung dieser Hypothek nicht gegeben habe. Dieser rechtlichen Auffassung kann nicht beigetreten werden. Nach § 1445 B.G.B. bedarf allerdings der Mann der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesammtgut gehörendes Grundstück. Allein die Bestimmung kann in dem Falle nicht zur Anwendung kommen, in welchem der Ehemann unter Begründung einer Hypothek für das ihm kreditirte Kaufgeld ein Grundstück erwirbt für die Gütergemeinschaft. Die Vorschrift des erw. § 1445 bezweckt den Schutz des Grundbesitzes gegen einseitige Verfügungen des Mannes (vgl. Mot. IV S. 353 ff.); die Ehefrau soll vor der Gefahr geschützt werden, daß der Ehemann einseitig die Substanz des vorhandenen liegenschaftlichen Vermögens ver-

ringert. Hiervon kann aber bei der Verpfändung eines Grundstücks für den Kaufpreis beim Erwerbe keine Rede sein. Die Verpfändung ist in diesem Falle die Voraussetzung und Bedingung des Erwerbs des Grundstücks für die Gütergemeinschaftsmasse, und fällt das Grundstück bereits belastet mit diesem Anspruche in die Gütergemeinschaftsmasse.

Geist und Zweck des citirten Paragraphen sprechen deshalb entschieden für die Entscheidung der streitigen Frage in vorstehendem Sinne. Vgl. Molitor, Ausf.-Ges. S. 395, 396; Lenel, deutsche Jur. Zeitung S. 290; Abhdlg. von Brachvogel, Jur. Zeitschr. für Els.-Lothr. 1900 S. 385 ff.

Das Oberlandesgericht in Colmar hat wiederholt die vorstehende Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden, von der Erwägung ausgehend, daß als Besteller der Kaufgelderhypothek der Erwerber des Grundstücks angesehen werden müsse; das Grundstück werde aber für das Gesammtgut erworben; die Bestellung der Hypothek sei deshalb eine Verfügung über ein zum Gesammtgut gehörendes Grundstück, die ohne die Zustimmung der Frau nicht erfolgen könne. Dieser Auffassung, die mehr dem Buchstaben als dem Geist des Gesetzes entspricht, kann nicht beigepflichtet werden. Vgl. Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr. 1900 S. 248 ff. u. 345 ff.

II.

1. Die Annahme der Bewilligung der Eigenthumsveränderung seitens des Erwerbers kann nicht nur durch ausdrückliche, sondern auch durch stillschweigende Annahmeerklärung erfolgen.
2. Bei der Auflassung in Folge Schenkung genügt die Bewilligung der Eintragung der Theilungsgenossen; es ist nicht eine Auflassung erforderlich zunächst zwischen Schenkgebern und den Schenknehmern und sodann eine weitere Auflassung zwischen den letzteren als Miteigenthümern und den Einzeleigenthümern.

(Beschluß des Landgerichts Metz, Ferienkammer vom 1. September 1900. II T 41.)

Entscheidungsgründe:

Durch notariellen Akt vom 4. Mai 1900 haben die Eheleute Nicolaus T. eine Reihe von Grundstücken ihren beiden Kindern Franz und Nicolaus T. geschenkt. Nachdem zwei gleiche Loose gebildet worden, von denen das erste dem Franz T., das zweite dem Nicolaus T. zugefallen, sind unter der Ueberschrift „Auflassung" folgende Erklärungen der Betheiligten beurkundet: „Die Schenkgeber bewilligen die Eintragung der Theilungsgenossen als Eigenthümer der in ihren Loosen enthaltenen Liegenschaften in das Eigenthumsbuch; die Theilungsgenossen ihrerseits beantragen die Eintragung und verzichten auf die Mittheilung gemäß § 55 G.B.O."

Der Antrag auf Eintragung des Eigenthums der Theilungsgenossen ist vom Amtsgericht zu S. durch Beschluß vom 20. Juli 1900 mit folgender Begründung zurückgewiesen worden:

Die unter der Ueberschrift „Auflassung" beurkundeten Erklärungen der Betheiligten genügten nicht den Bestimmungen des § 925 B.G.B., der eine formelle, ausdrückliche, nicht eine im Wege der Schlußfolgerung sich ergebende Einigung über den Eigenthumsübergang verlange; im vorliegenden Falle sei aber auch eine doppelte Eigenthumsübertragung eingetreten und zwar einmal von den Schenkgebern auf die Schenknehmer, dann zwischen den letzteren als Miteigenthümern auf die Theilungsgenossen als Einzeleigenthümer; für letzteren Eigenthumsübergang liege aber keine Auflassung vor, und könne auch um deswillen die Eintragung nach § 20 G.B.O. nicht erfolgen.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde erscheint als begründet. In erster Linie ist zu prüfen, ob die unter der Ueberschrift „Auflassung" beurkundeten Erklärungen der Betheiligten der Vorschrift des § 925 B.G.B. entsprechen. Nach diesem Paragraphen muß die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück nach § 873 B.G.B. erforderliche Einigung des Veräußerers und Erwerbers über den Rechtsübergang bei gleichzeitiger Anwesenheit beider vor Notar (§ 89 A.B.G.B.) erklärt werden. Diesem Erfordernisse ist untergebens Genüge geschehen. Durch die Erklärung der Schenk-

geber ist der Wille klar zum Ausdruck gebracht, daß das Eigenthum an den geschenkten Grundstücken von ihnen auf die Schenknehmer durch Eintragung übergehen soll, und zwar soll jeder Schenknehmer Eigenthümer der in sein Loos gefallenen Grundstücke werden; aus der Erklärung der Schenknehmer geht hervor, daß sie die fragliche Eigenthumsänderung annehmen, indem sie die Eintragung des Eigenthums der auf ihr Loos gefallenen Grundstücke zu ihren Gunsten beantragen. Es ist somit hinsichtlich der Eigenthumsänderung nicht nur der Veräußerungswille, sondern auch der Erwerbswille in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht und hiermit die dingliche Einigung erfolgt. Eine bestimmte Form ist für die Auflassungserklärungen nicht vorgeschrieben; es genügt zum Abschluß der dinglichen Einigung, daß der auf die Rechtsänderung gerichtete Wille der Parteien klar ausgedrückt ist. Wer erklärt, daß er die Eintragung einer Rechtsänderung bewilligt, erklärt damit zugleich, daß er die Rechtsänderung selber will; wer erklärt, daß er diese Eintragung beantragt, erklärt damit zugleich, daß er die Rechtsänderung annimmt. Die dingliche Einigung, welche sich als ein abstraktes Rechtsgeschäft darstellt, kann selbstverständlich nicht aus dem zu Grunde liegenden kausalen Rechtsgeschäft — dem obligatorischen Vertrage — gefolgert werden, sondern es müssen Erklärungen der Betheiligten beurkundet sein, die auf die Rechtsänderung und die Annahme derselben gerichtet sind, d. h. die dingliche Einigung muß neben dem obligatorischen Vertrage beurkundet werden.

Das Oberlandesgericht zu Colmar hat zwar wiederholt entschieden, daß eine Auflassung, wie sie untergebens vorliegt, den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht. Dasselbe verlangt, daß der Veräußerer ausdrücklich erklärt, daß er das Eigenthum übertrage, und daß der Käufer ausdrücklich erklärt, daß er dies annehme (vgl. Jur. Zeitschr. f. Elf.-Lothr. 1900 S. 255 ff., 347 ff.). Dieser vom Oberlandesgericht zu Colmar vertretenen Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden (vgl. dagegen Lenel in der Jur. Ztg. 1900 S. 286 ff.).

Es erübrigt noch die Prüfung der Frage, ob eine Auf-

lassungserklärung unter den beiden Schenknehmern erfolgen mußte. Diese Frage ist zu verneinen. Die Schenknehmer sind nicht Miteigenthümer der gesammten Liegenschaften geworden. Das obligatorische Verhältniß der Parteien, aus dem der Erstrichter mit Unrecht das Miteigenthum der Schenknehmer folgert, — fehlt es doch hierzu an der nöthigen Auflassung — unterliegt überhaupt nicht der Prüfung des Grundbuchrichters; wohl aber hat er zu prüfen, ob der gestellte Antrag nach den beurkundeten Auflassungserklärungen d. h. der dinglichen Einigung gerechtfertigt ist. Dies ist untergebens der Fall. Die Schenkgeber haben die Eintragung der Theilungsgenossen als Eigenthümer der in ihren Loosen enthaltenen Liegenschaften in das Eigenthumsbuch bewilligt; die Loose waren vor Abgabe dieser Erklärung bereits gezogen. Es kann deshalb nur von dem Eigenthumsübergang der in dem ersten Loose enthaltenen Grundstücke auf Franz T. und der in dem zweiten Loose enthaltenen Grundstücke auf Nicolaus T. seitens der Schenkgeber die Rede sein, nicht aber von einem Eigenthumsübergang der gesammten Liegenschaften auf die beiden Schenknehmer.[1])

III.

1. Das von der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau erworbene Grundstück wird kraft Gesetzes Gesammtgut.
2. Erwerbsfähigkeit, Vertretungsbefugniß der Ehefrau.
3. Bedarf sie zum Erwerbe oder zur Eintragung einer Vollmacht des Mannes? Ist die nachträgliche Zustimmung des Mannes erforderlich?
4. Bedeutung der Eintragung bei der gerichtlichen Theilungsversteigerung.

(Beschluß des Landgerichts Metz vom 28. September 1900. II T 52.)

Der Erstrichter hat die Eintragung des von der Ehefrau Elise Sch. geb. M. im gerichtlichen Theilungsverfahren am

[1]) Das Landgericht Metz ist mit dieser Entscheidung bezüglich der Form der Auflassung in Uebereinstimmung mit seinen früheren Beschlüssen vom 23. Februar und 7. Juli 1900 geblieben (vgl. Not.-Zeitschr. S. 161.)
Bemerkung des Einsenders.

7. Mai 1900 angesteigerten, näher bezeichneten Grundstücks für die Gütergemeinschaft der genannten Eheleute Sch.-M. abgelehnt mit der Begründung, daß die Ehefrau Sch. zur Vertretung der Gütergemeinschaft nicht berufen ist und eine Vollmacht ihres Ehemannes nicht besessen hat, auch eine nachträgliche Zustimmung des Mannes nicht nachgewiesen ist.

Diese Entscheidung und ihre Begründung beruhen auf einer Verwechslung der Erwerbsfähigkeit der Ehefrau und ihrer Befugniß zur Vertretung der Gütergemeinschaft. Die letztere kommt untergebens gar nicht in Frage.

Die nach bisherigem Rechte (Art. 217 Code civil) beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich beseitigt. Die Ehefrau ist als solche in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt. Sie kann ohne die Ermächtigung oder Zustimmung des Mannes ein Grundstück erwerben. Erwirbt die in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau entgeltlich ein Grundstück, so wird dasselbe kraft Gesetzes gemeinschaftlich, Gesammtgut, ohne daß es noch einer besonderen Uebertragung oder auch nur der Vollmacht oder Zustimmung des Mannes bedarf. Der Ehemann wird kraft Gesetzes — §§ 1438, 1519, 1549 B.G.B. — Miteigenthümer zur gesammten Hand, sofern, wie untergebens nach der Erklärung des antragstellenden Notars der Fall, Gütergemeinschaft (gleichviel ob allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft) unter den Eheleuten besteht.

Bedarf es hiernach materiell weder zum Erwerbe des Grundstücks durch die Frau, noch zum Uebergange dieses Grundstücks in das eheliche Gesammtgut einer Vollmacht oder Zustimmung des Ehemannes, so stellt auch andererseits formell die Grundbuchordnung ein Erforderniß der Mitwirkung des anderen Ehetheils, insbesondere des Mannes, bei der Eintragung von gütergemeinschaftlichen Grundstücken nicht auf. Die Eintragung kann also ebensowohl von der Ehefrau, wie von dem Ehemann allein beantragt werden. Die Eintragung des Eigenthums nur für die Frau, statt gemäß § 48 G.B.O., § 8 Ausf.-V. vom 19. Dezember 1899 für das eheliche

Gesammtgut, würde der wahren Rechtslage nicht entsprechen und die Unrichtigkeit des Grundbuchs, welches dann erst auf Antrag wieder berichtigt werden müßte, bewirken. Die Eintragung kann daher, richtiger Weise, nur als Gesammtgut auf den Namen beider Ehegatten erfolgen.

Da ferner im vorliegenden Falle bei der Zwangsnatur der gerichtlichen Theilungsversteigerung — Art. 213, 210 E.G. z. B.G.B., § 76 A.G.F.G., § 753 B.G.B., §§ 180, 90 Zw.V.G. — der Eigenthumserwerb schon durch den Zuschlag eintritt, eine Auflassung also entfällt und die nachfolgende Eintragung nicht die Bedeutung der Rechtserzeugung, sondern der Berichtigung des Grundbuches hat (Molitor, A.G. S. 213), so bestand kein Grund, die von dem Notar gemäß § 15 G.B.O. beantragte Eintragung des Eigenthums bezüglich des von der Ehefrau Sch. angesteigerten, in das Gesammtgut der Eheleute Sch.=M. fallenden Grundstücks auf das gemeinsame Grundbuchblatt dieser Eheleute abzulehnen.

IV.

Die Einwilligung der Ehefrau zur Bestellung einer Sicherungshypothek für Restkaufpreis auf eine zum Gesammtgut gehörige Liegenschaft gemäß § 1445 B.G.B. ist nicht erforderlich.

(Beschluß des Landg. Metz [II. Civilkammer] vom 15. November 1900, T 57.)

Gründe.

Nach § 1445 B.G.B., der auch für die Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft gilt (§§ 1519, 1549 B.G.B.), bedarf der Mann der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück. Der Zweck dieser Gesetzesbestimmung ist, wie sich aus den Motiven S. 353 ergiebt, der, die Ehefrau und Kinder gegen einseitiges Handeln des Ehemannes zu schützen. Der Gesetzgeber geht von der Erwägung aus, daß das unbewegliche Vermögen auch heute noch mit Rücksicht auf seine wirthschaftliche und sociale Bedeutung gegenüber dem beweglichen eine hervorragende Stellung einnimmt, und daß die Veräußerung des Grundbesitzes in den Kreisen des Bauern= und Gutsbesitzer=

standes eine besonders tiefeingreifende Wirkung auf die Lebensverhältnisse der ganzen Familie hat. Die Erhaltung des vorhandenen ehelichen Grundbesitzes wird durch den erw. § 1445 bezweckt: es sollen Veräußerungen desselben erschwert werden. Hieraus ergiebt sich schon, daß die Anwendung des § 1445 in den Fällen ausgeschlossen ist, wo der Ehemann beim Kaufe eines in die Gütergemeinschaft fallenden Grundstücks dem Verkäufer für den geschuldeten Kaufpreis eine Hypothek bestellt. Wollte man in solchen Fällen auch die Einwilligung der Ehefrau zur Bestellung der Hypothek für nothwendig erachten, so würde hierdurch gerade der Erwerb von Grundstücken erschwert, was der Gesetzgeber nicht will. Die Verpfändung ist in solchen Fällen die Voraussetzung und Bedingung des Erwerbes des Grundstückes für die Gütergemeinschaft; das Grundstück fällt mit diesem Anspruche bereits belastet in die Gütergemeinschaft. Kann doch auch der Ehemann ohne Mitwirkung der Ehefrau ein mit einer Hypothek bereits belastetes Grundstück rechtsgültig für die Gütergemeinschaft erwerben. Nach § 1196 B.G.B. kann ferner der Eigenthümer eines Grundstücks dieses dort, wo das Grundbuch für angelegt erklärt ist, für sich selbst einseitig mit einer Grundschuld belasten. Der verkaufende Eigenthümer ist somit in der Lage, sich eine Grundschuld in Höhe des kreditirten Kaufpreises zu bestellen und das Grundstück mit dieser Belastung auf den Käufer zu übertragen; der Zustimmung der Ehefrau bedarf es hierzu jedenfalls nicht.

Vgl. für die obige Auffassung: Lenel, deutsche Juristen-Zeitung 1900, S. 290, 291. Molitor, Ausf.-Ges. z. B.G.B. S. 395, 396. Brachvogel, Jur. Ztschr. f. Elf.-Lothr. 1900. S. 385 ff.

Das Oberlandesgericht zu Colmar hat zwar in mehreren Beschlüssen die gegentheilige, allerdings mehr dem Buchstaben des Gesetzes entsprechende Auffassung vertreten (vgl. Jur. Ztsch. f. Elf.-Lothr. S. 248 ff. 345 ff.), die hiefür von ihm angeführten Gründe kann jedoch das Landgericht nicht für überzeugend erachten.*)

*) Es erschien zweckmäßig, diesen Beschluß, obwohl er im Wesentlichen auf derselben Anschauung, wie der auf S. 158 (Ziff. 3) mitgetheilte, beruht, noch mitzutheilen, weil die Gründe zum Theil eine Erweiterung erhalten haben. — Die Herausgeber.

V.

Grundstückserwerb durch eine Kirchenfabrik.

Der Erwerb eines Grundstückes im Werthe von nicht über 5000 Mk. durch die Kirchenfabrik ist einer Beschränkung und einer staatlichen Genehmigung nicht unterworfen, ebensowenig vom Nachweise des Erwerbes zu einem satzungsmäßigen Zwecke abhängig. Die Bestellung einer Sicherungshypothek für den rückständigen Kaufpreis bedarf nicht der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde.

(Beschluß des Landg. Metz [II. Civilkammer] v. 22. Nov. 1900. T 58/1900.)

Gründe.

Die Beschwerde ist begründet, da weder der Erwerb des Grundstückes durch die Kirchenfabrik, noch die Bestellung einer Sicherungshypothek für den rückständigen Kaufpreis einer gesetzlichen Beschränkung unterliegt.

Der durch Notar S. am 5. September 1900 beurkundete Erwerb des in Rede stehenden Grundstückes zum Preise von 100 Mark stellt sich als der Erwerb eines Rechtes (Eigenthum) an einem Gegenstande im Werthe von nicht über 5000 Mark durch eine juristische Person (Kirchenfabrik) dar, welcher gemäß Art. 86 Einf.-Ges. z. B.G.B. einer Beschränkung oder staatlichen Genehmigung nicht mehr unterworfen ist. Damit entfällt auch der von dem Amtsgericht geforderte Nachweis, daß der Erwerb zu einem satzungsmäßigen Zwecke d. i. zu einem innerhalb der Befugnisse und der Bestimmung der Kirchenfabrik liegenden Zwecke erfolgt sei. Dieser Nachweis war nach dem Minist.-Cirkular vom 10. April 1862 eine Voraussetzung für die staatliche Ermächtigung (s. Dursy, Staatskirchenrecht, S. 255 ff., 268, Gesetz vom 2. Januar 1817). Es liegt auf der Hand, daß mit dem Wegfalle der einschränkenden Ermächtigung (seit 1. Januar 1900 bei Werthen bis zu 5000 Mark) auch deren Voraussetzungen — zumal für den Grundbuchrichter — bedeutungslos geworden sind. Dabei macht das Gesetz zwischen juristischen Personen des Privatrechts und solchen des öffentlichen Rechts keinen Unterschied (Vgl. Molitor A.G. S. 26).

Auch die Bestellung der Sicherungshypothek für den rückständigen Kaufpreis ist gesetzlich nicht beschränkt. Sie bedarf insbesondere nicht der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde (Ministerium). Eine solche ist zwar für Pfandbestellungen an Grundstücken der Kirchenfabriken durch Art. 8, Dekret vom 6. November 1813 in Verbindung mit § 1, Verordn. vom 5. Mai 1873 und § 3 Ges. v. 4. Juli 1879 vorgeschrieben. Durch diese Bestimmung des genannten Dekretes soll jedoch der einer kirchlichen Anstalt gehörige Grundbesitz vor leichtsinniger Verschuldung bewahrt werden. Die ratio dieser in dem vormundschaftlichen Interesse für die Anstalt erlassenen Bestimmung hat mit dem Erwerb eines Grundstückes für die Anstalt unter gleichzeitiger Bestellung einer Sicherungshypothek für den nicht baar bezahlten Kaufpreis nichts zu thun. Die Vorschrift kommt somit in vorliegendem Falle ebensowenig in Betracht, wie die Bestimmung des § 1445 B.G.B. beim Erwerbe eines Grundstückes unter gleichzeitiger Belastung desselben mit der Sicherungshypothek für den Kaufpreis durch den Ehemann für das Gesammtgut. In beiden Fällen soll nicht der Erwerb, sondern die Veräußerung, Belastung, erschwert werden. (Jur. Zeitschrift f. Elſ.-Lothr. S. 385 ff. Jahrgang 1900. — Molitor, A.G. S. 395. — Lenel i. d. D. Jur.-Z. V. Nr. 13, S. 290.)

III. Des Landgerichts Straßburg.

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Goldenring zu Straßburg.

1.

Eigenthums-Uebergang nach altem Recht. Kosten.

Ist nach dem früheren Recht auf Grund eines notariellen obligatorischen, jedoch nicht überschriebenen Vertrages Grundeigenthum bereits vor dem 1. Januar 1900 übergegangen, so hat auf Antrag des Erwerbers nach dem 1. Januar die Eintragung seines Eigenthumsrechts im Eigenthumsbuch oder vorläufigen Grundbuch ohne Weiteres zu erfolgen (§ 109 A. G. z. B. G. B.).

Dagegen erfolgt die Eintragung selbst nach den Vorschriften des neuen Rechts. In dem Antrage auf Eigenthums-Eintragung

sind daher die Güterrechtsverhältnisse des Erwerbers behufs Eintragung anzugeben (A. G. z. B. G. B. §§ 103, 111, 169; A. G. z. G. B. O. § 31; Ausf.-Best. des Ministeriums vom 19. Dezember 1899 §§ 3, 8, 95).

Hinsichtlich der Kosten einer Beschwerde, die nur theilweisen Erfolg hat, kommen § 6 A. G. z. R. G. freiw. Ger., §§ 16, 102 G. K. G. f. Elſ.-Lothr. in Betracht.

Beschluß III. C. K. vom 23. Februar 1900. — A. G. Bischweiler.

2.

Zwangsvollstreckung aus früher errichteten Urkunden.

§ 26 A. G. z. Zwangsverst. G.

Aus den vor dem 1. Januar 1900 errichteten Notariatsurkunden, welche eine Hypothekenbestellung enthalten, findet die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks gemäß § 26 A. G. z. Ges. betr. die Zwangsversteigerung 2c. statt, ohne daß es — im Gegensatze zu der entsprechenden Bestimmung des § 800 C. P. O. — der Eintragung eines bezüglichen Vermerkes bedarf; der Antrag des Hypothekargläubigers auf Eintragung eines solchen Vermerks in das Eigenthumsbuch ist, mangels jeglichen Interessen des Antragstellers, mit Recht abgewiesen.

Beschluß I. C. K. vom 6. März 1900. — A. G. Straßburg.

3.

Unzulässigkeit der Eintragung eines gesetzlich bereits gewährten Vorranges bei Hypotheken.

§ 1176 B. G. B.

Wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt, gewährt § 1176 B. G. B. dem Inhaber einer Sicherungshypothek für die geschuldete Restsumme einen Vorrang vor der durch Theilzahlungen des Schuldners begründeten Eigenthumshypothek. Einer Eintragung dieses Vorranges bedarf es nicht. Die vertragsmäßige Einräumung des Vorranges ist für diesen Fall, weil gegenstandslos, im Gesetze nicht vorgesehen (vgl. §§ 880, 881 und 1179 B. G. B.). Der Antrag des Hypothekargläubigers, der sich dennoch einen solchen Vorrang im Vertrage

ausbedungen hat, auf Eintragung eines bezüglichen Vermerks in das Eigenthumsbuch ist mit Recht abgewiesen worden; die Eigenthumsbücher sollen mit überflüssigen Eintragungen nicht belastet werden.

Beschluß I. C. K. vom 16. März 1900. — A. G. Hagenau.

4.

Löschung bereits vor dem 1. Januar 1900 in das vorläufige Grundbuch eingetragener Hypotheken.

§§ 102, 111 A. G. z. B. G. B.

Die vor dem 1. Januar 1900 in das vorläufige Grundbuch eingetragenen Hypotheken sind nach diesem Zeitpunkte nicht ohne Weiteres als Sicherungshypotheken anzusehen. Eine dahin gehende Bestimmung kann aus den §§ 102, 111 A. G. z. B. G. B. nicht entnommen werden; vielmehr setzen diese letzteren ihrem unzweideutigen Wortlaute nach eine nach dem 1. Januar 1900 erfolgte Eintragung voraus, um die Umwandlung einer Hypothek der gedachten Art in eine Sicherungshypothek zu bewirken. Die Löschung der oben bezeichneten Hypotheken erfolgt deshalb auch nach dem 1. Januar 1900 nach den bisherigen Vorschriften, d. h. ohne Einwilligung des Eigenthümers des belasteten Grundstücks.

Beschluß III. C. K. vom 4. April 1900. — A. G. Erstein.

5.

Hypothekenbestellung durch den Ehemann allein bei gütergemeinschaftlichen Grundstücken.

§§ 1445, 1549 B. G. B., § 103 A. G. z. B. G. B., §§ 19, 29 G. B. O.

Kauft der Ehemann, welcher mit seiner Ehefrau unter dem Güterstand der Fahrnißgemeinschaft lebt, allein ein Grundstück und bestellt allein dem Verkäufer für den Kaufpreis eine Sicherungshypothek an diesem Grundstück, so kann das Grundbuchamt dem Antrage auf Eintragung dieser Hypothek nur stattgeben, wenn auch die Einwilligung der Ehefrau zur Bestellung dieser Hypothek in einer dem § 29 G. B. O. entsprechenden Form vorgelegt wird, da das Grundstück durch den entgeltlichen Erwerb von Seiten des Ehemannes in die Güter-

gemeinschaft gefallen und demnach die Vorschrift des § 1445 B. G. B. zu beobachten ist.

Beschluß II. C. K. vom 31. März 1900. — A. G. Weißenburg.[1]

6.

Erzwingbarkeit privatschriftlicher, vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossener Kaufverträge über Grundstücke.

§§ 106, 111 A. G. z. B. G. B., § 14 A. G. z. G. B. O.

Aus einem vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Kaufvertrag unter Privatunterschrift über ein Grundstück erwächst für den Verkäufer die Verpflichtung, nach dem 1. Januar 1900 den Kaufvertrag vor einem elsaß-lothringischen Notar verbriefen zu lassen und die Auflassung des Grundstücks an den Käufer zu erklären.

Urtheil III. C. K. vom 10 April 1900 O. 353/99 i. S. B. contra B.

7.

Folgen der Nichtigkeits-Erklärung eines vor dem 1. Januar 1900 errichteten Kaufakts über Grundstücke.

§ 894 B. G. B., Art. 189 E. G. z. B. G. B., §§ 105, 108, 109, 115[2] A. G. z. B. G. B., §§ 125, 126 Minist.-Best. v. 19. Dez. 1899.

Bei Nichtigkeits-Erklärung eines vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen und überschriebenen Kaufakts über ein Grundstück, z. B. wegen Geisteskrankheit des Verkäufers gemäß Art. 1108 Code civil, kann nicht Auflassung des Grundstücks verlangt werden, sondern, da das frühere Eigenthum des Verkäufers als fortbestehend gilt, nur, falls der Käufer bereits als Eigenthümer nach neuem Recht eingetragen ist, Berichtigung des Grund- oder Eigenthumsbuchs. Ist jenes noch nicht der Fall, so kann zur Sicherung des Verkäufers gemäß Art. 4 des Transkriptionsgesetzes vom 23. März 1855 bei der Ueberschreibung des Kaufakts auf Grund des Urtheils ein Randvermerk eingetragen werden. Auch kann sich der Verkäufer als Eigenthümer eintragen lassen.

Urtheil III. C. K. vom 5. Mai 1900 O. 19/99 i. S. H. contra M.

[1] Vgl. dagegen Molitor A. G. z. B. G. B. S. 305.

8.
Reallast. Antragsteller.

§§ 1105, 1108 B. G. B., § 75 A. G. z. B. G. B., §§ 13, 15, 19, 29 G. B. O., § 103 A. G. z. B. G. B.

1. Die in einem Schenkungsvertrage über Grundstücke von dem Schenknehmer übernommene Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen an den Schenker, wie Bebauung seiner übrigen Grundstücke, ist nur dann als Reallast einzutragen, wenn die Last als Reallast bezeichnet oder sonst ersichtlich gemacht ist, daß sie von dem jeweiligen Grundstücks-Eigenthümer zu tragen ist, und wenn der Beschenkte die Eintragung bewilligt.

2. Bezeichnet der antragstellende Notar nicht denjenigen, in dessen Namen er den Antrag auf Eintragung einer Last stellt, so ist im Zweifel der berechtigte Gläubiger als Antragsteller anzusehen, dem bei Ablehnung des Antrags die Kosten zur Last gelegt werden können.

Beschluß III. C. K. vom 20. Mai 1900 Z. 11/1900 IV. — A. G. Brumath.

9.
Vor dem 1. Januar 1900 in das vorläufige Grundbuch eingetragene Rechte. Löschung befristeter Rechte.

§§ 87, 99, 102, 103 A. G. z. B. G. B., §§ 23, 24 G. B. O.

1. Auf Rechte, die bereits vor dem 1. Januar 1900 entstanden und in das (vorläufige) Grundbuch eingetragen waren, findet das frühere Recht Anwendung. Auch für die Löschung eines solchen Rechts ist zwar in formeller Hinsicht die Grundbuchordnung maßgebend, nicht aber in notarieller Beziehung, wie z. B. für das Erforderniß einer Löschungsbewilligung.

2. Uebrigens ist auch nach § 24 G. B. O. eine Löschungsbewilligung für ein eingetragenes Recht (z. B. Rückkaufsrecht) nicht nöthig, wenn die für Ausübung des Rechts gesetzte Frist abgelaufen ist und der Löschungsantrag ein Jahr nach Ablauf der Frist gestellt wird, ohne daß ein Widerspruch beim Grundbuchamt eingegangen ist.

Beschluß III. C. K. vom 26. Juni 1900 Z. 12/00 III. — A. G. Bischweiler.

10.
Erwerb durch einen Ehegatten als eingebrachtes Gut. Annahme-Erklärung einer Auflassung.

§§ 1524, 1554, 925 B. G. B

1. Wenn ein in Fahrniß- oder Errungenschafts-Gemeinschaft lebender Ehegatte, der bereits das Miteigenthum an einem Grundstück als eingebrachtes Gut besitzt, durch Kauf das übrige Miteigenthum an diesem Grundstück erwirbt, so kann er nunmehr das ganze Grundstück als eingebrachtes Gut für sich eintragen lassen.[1])

2. Es ist keine ausdrückliche Annahme-Erklärung der Auflassung des Veräußerers eines Grundstücks durch den Erwerber zum Eigenthumsübergang erforderlich; es genügt vielmehr der Antrag des Erwerbers auf Eintragung seines Eigenthums in der Auflassungs-Verhandlung vor Notar oder Grundbuchamt.

Beschluß III. C. K. vom 7. Juli 1900 Z. 19/00 III. — A. G. Truchtersheim.

11.
Beschwerde gegen Zwischen-Verfügungen. Auflassung.

§§ 71, 18, 29 G. B. O, §§ 873, 925 B. G. B., §§ 87, 89, 90, 103 A. G. z. B. G. B.

1. Auch gegen Zwischenverfügungen des Grundbuchamts im Sinne des § 18 G. B. O. ist Beschwerde zulässig.

2. Die gleichzeitige Anwesenheit beider Theile bei den Auflassungserklärungen vor Notar ist festzustellen und in dem dem Grundbuchamt einzureichenden Auszuge ersichtlich zu machen.

Beschluß der Ferienkammer vom 18. Juli 1900 T. 54/00 I. — A. G. Hagenau.

12.
Eintragung des Eigenthumsüberganges trotz eingetragenen Veränderungs-Verbots. Reihenfolge der Eintragungen.

§§ 136, 135, 883 B. G. B., §§ 17, 18, 40 G. B. O.

1. Die beantragte Eintragung des Eigenthums des Erwerbers eines Grundstücks auf Grund einer Auflassung darf nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil gegen den früheren Eigenthümer und Veräußerer ein Veräußerungsverbot auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen ist oder vorher beantragt war.

[1]) Vgl. dagegen Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar, Feriensenat, vom 10. Sept. 1900, S. 135. — Bem. der Herausgeber.

2. Unter den Anträgen auf Eintragung, die nach § 17 G. B. O. nach der Reihenfolge ihrer Einreichung beim Grundbuchamt zu berücksichtigen sind, sind nur die endgültigen Anträge zu verstehen, auf Grund deren eine Eintragung erfolgen könnte, nicht aber solche Anträge, deren Erledigung ein Hinderniß entgegensteht, zu dessen Hebung dem Antragsteller eine Frist gestellt ist (§ 18 G. B. O.). Ist daher der vervollständigte Antrag auf Eintrag einer Verfügungsbeschränkung gegen den bisherigen Eigenthümer (Veräußerungsverbot auf Grund einstweiliger Verfügung) erst nach Eingang des Antrags auf Eintragung des Erwerbers auf Grund einer Auflassung eingelaufen, so ist der erstere Antrag gemäß § 40 G. B. O. zurückzuweisen, jedenfalls dann, wenn keine Vormerkung gemäß § 18 Abs. 2 G. B. O. eingetragen worden ist.

Beschluß der Ferienkammer vom 21. Juli 1900 T. 53/00 I. — A. G. Hagenau.

13.

Eigenthumsübergang bei Erbtheilungen auf Grund vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Erbfalls.

Art. 213 E. G. z. B. G. B., Art. 883 Code civil, §§ 105, 109 A. G. z. B. G. B.

Ist der Erblasser vor dem 1. Januar ds. Js. verstorben, so ist, wenn auch die Erbtheilung erst nach dem 1. Januar erfolgte, das Eigenthum an den Nachlaßgrundstücken bereits vor dem 1. Januar auf die bezüglichen Theilungsgenossen übergegangen. Es bedarf daher zur Eintragung der Erwerber keiner Auflassung.

Beschluß der Ferienkammer vom 3. August 1900 T. 60/00 II. — A. G. Truchtersheim.

14.

Erwerb für Güter-Gemeinschaft.

§ 8 Ausf.-Best. des Ministeriums vom 19. Dezember 1899, §§ 29 Satz 2, 48 G. B. O.

Zur Eintragung in das Eigenthums- oder vorläufige Grundbuch genügt regelmäßig die Erklärung des Erwerbers eines Grundstücks in dem notariellen Erwerbsakt über das eheliche Güterrechtssystem, in dem er lebt; es bedarf keines Nachweises oder der Glaubhaftmachung der Richtigkeit der Erklärung.

Beschluß der Ferienkammer vom 3. August 1900 T. 47/00 III. — A. G. Truchtersheim.

15.

Eintragung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung.

§§ 800 C. P. O., § 29 G. B. O.

Die Klausel, wonach der Schuldner in der hypothekarischen Bestellungsurkunde sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, ist kein Bestandtheil der hypothekarischen Bestellung in dem Sinne, daß in der Bewilligung der Eintragung der Hypothek schon die Bewilligung der Eintragung der Unterwerfungsklausel zu erblicken wäre. Die Eintragung der letzteren muß vielmehr ausdrücklich bewilligt und die Bewilligung gemäß § 29 G. B. O. nachgewiesen werden.

Beschluß der Ferienkammer vom 25. August 1900 T. B. 1325/00. — A. G. Straßburg.

16.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

§§ 925 Abs. 2, 1821 Nr. 1, 1829 B. G. B., § 29 G. B. O.

1. Die Eigenthumsübertragung eines Grundstücks seitens des Vormundes an einen Dritten ohne vorherige Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist keine bedingte Eigenthumsübertragung im Sinne des § 925 Abs. 2 B. G. B. und daher zulässig. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist eine sog. Rechtsbedingung, lediglich ein vom Gesetz selbst vorausgesehenes Erforderniß zur vollen Wirksamkeit der Veräußerung.

2. Diese Genehmigung selbst, welche auch nachträglich erfolgen kann, braucht keine ausdrückliche zu sein, sie kann auch schon in der Genehmigung der Theilung, in welcher der Eigenthumsübergang auf den Dritten vorgenommen und beurkundet worden ist, als mitenthalten erblickt werden.

3. Dagegen muß diese Genehmigung vom Vormund dem Dritten mitgetheilt und diese Mittheilung in grundbuchmäßiger Form (§ 29 G. B. O.) dem Grundbuchrichter nachgewiesen werden. Die bloße Behauptung des Notars, der Dritte habe Kenntniß von der Genehmigung oder sie sei ihm mitgetheilt

worden, desgleichen die thatsächliche Kenntniß von der Genehmigung seitens des Dritten genügen nicht, da das Rechtsgeschäft erst durch die Mittheilung seitens des Vormundes voll wirksam wird und der Beweis der erfolgten Mittheilung, falls nicht offenkundig, gemäß § 29 G. B. O. zu führen ist.

Beschluß, Ferienkammer vom 31. August 1900 T. B. 67 I. — A. G. Straßburg.

17.

Vollmacht.

§ 19 G. B. O., Art. 2003 Code civil, Art. 170 E. G., G. B. O. S. 277.

Die im Jahre 1879 von einem nach Amerika ausgewanderten, dort angeblich noch lebenden Bevollmächtigten ausgestellte Vollmacht ist auch bei einer Eigenthumsübertragung im Jahre 1900 als genügende Legitimation des Bevollmächtigten anzusehen. Ein Aufhebungsgrund der Vollmacht — insbesondere Tod des Vollmachtgebers — wird nicht vermuthet, den Beweis des Fortlebens des Vollmachtgebers hat der Grundbuchrichter nicht zu verlangen, so lange nicht begründete Zweifel an dem Fortleben des Vollmachtgebers aus den Umständen des Falles sich ergeben, insbesondere nicht, wenn solche Zweifel von keinem Betheiligten geltend gemacht werden.

Beschluß, Ferienkammer vom 11. September 1900 T. 71/00. — A. G. Brumath 20/8. F. B. 901/00.

18.

Auflassung durch einen noch nicht eingetragenen Eigenthümer.

§§ 873 B. G. B., § 40 G. B. O., G. B. O. S. 186 u. 187, § 185 Abs. 2 B. G. B.

1. Derjenige, dem gegenüber ein Grundstück aufgelassen worden ist, hat die Befugniß, auch schon bevor er als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist, über das Grundstück durch weitere Auflassung zu verfügen. Diese zweite Auflassung ist vollgiltig. Die Eintragung des auf Grund dieser Auflassung berechtigten Erwerbers als Eigenthümer in das Grundbuch muß daher erfolgen, wenn dem Erforderniß des § 40 G. B. O. genügt ist, wenn also der erste Erwerber inzwischen als Eigenthümer auf Grund der ersten Auflassung eingetragen worden ist.

2. Unter allen Umständen würde aber bei der etwaigen Auffassung, daß die zweite Auflassung mangels vorheriger Eintragung des Eigenthums des Veräußerers nicht wirksam vorgenommen worden ist, diese Auflassung jedenfalls auf Grund des § 185 Abs. 2 B. G. B. mit dem Moment der Eintragung der ersten Eigenthumsveränderung voll wirksam geworden sein.

Beschluß, Ferienkammer vom 14. September 1900, T. 69 und T. 55/00. — A. G. Hochfelden.

19.

Auslegung der Parteierklärungen durch den Grundbuchrichter.

§ 133 B. G. B., §§ 1154 Abs. 3, 1185 B. G. B.

Der Grundbuchrichter hat bei Auslegung der ihm unterbreiteten rechtsgeschäftlichen Parteierklärungen die Vorschrift des § 133 B. G. B. anzuwenden. Wenn demnach die Eintragungsbewilligung bezüglich der Uebertragung einer Hypothek (§§ 1154 Abs. 3, 1185 B. G. B.) ungenau dahin gefaßt ist, daß „der Uebertrag im Eigenthumsbuche vorgemerkt werden soll", thatsächlich aber die Annahme, daß lediglich eine „Vormerkung" im Sinne von § 883 B. G. B. gemeint sei, gänzlich ausgeschlossen erscheint, so darf der Antrag auf Eintragung der Abtretung nicht um deßwillen abgelehnt werden, weil er angeblich nicht in Uebereinstimmung mit der Willenserklärung der Parteien stehe.

Beschluß I. C. K. vom 26. September 1900, T. 73. — A. G. Bischweiler.

20.

Nachträglich vereinbarte Verzinsung.

§§ 1113, 1191, 1119 B. G. B.

Für wiederkehrende Leistungen ist nur eine Grundschuld, nicht auch eine Hypothek zugelassen (§§ 1113, 1191 B. G. B.). Dies gilt auch für nachträglich vereinbarte Zinsen einer ursprünglich unverzinslichen Forderung, wenn die Vereinbarung der Verzinsung zwischen anderen Parteien getroffen worden ist, weil in solchem Falle die Voraussetzung des § 1119 B. G. B. nicht vorliegt.

Beschluß I. C. K. vom 15. Juni 1900 T. 42. — A. G. Hagenau.

21.

Hypotheken-Erneuerung.

§ 101 A. G. z. B. G. B., § 82 Ausführungsbestimmungen betr. Führung der Eigenthumsbücher vom 19. Dezember 1899.

Wenn die Eintragung einer Sicherungshypothek in das Eigenthumsbuch „in (rechtzeitiger) Erneuerung" einer im Hypothekenbuche eingetragenen älteren Hypothek beantragt ist, so muß, auch ohne ausdrücklich hierauf gerichteten Antrag, das Datum der ersten Eintragung im Eigenthumsbuche angegeben werden.

Beschluß I. C. K. vom 16. Juni 1900 T. 41. — A. G. Hagenau.

22.

Eintragung gütergemeinschaftlicher nur durch den Ehemann erworbener Grundstücke.

§§ 1438, 1519, 1549 B. G. B.

Wenn ein in Gütergemeinschaft lebender Ehemann ohne Mitwirkung der Ehefrau rechtsgeschäftlich ein Grundstück erwirbt, und die Auflassung lediglich auf seinen Namen erfolgt, so muß nichtsdestoweniger auf Antrag beider Ehegatten die Eintragung des gemeinschaftlichen Eigenthums des Grundstücks, als zum ehelichen Gesammtgute gehörend, in das Eigenthums- oder Grundbuch erfolgen.

Beschluß I. C. K. vom 30. Juni 1900 T. 47, 48, 49. — A. G. Schiltigheim.

C. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Petersen in Leipzig.

12.

Gerichtsstand des Erfüllungsortes.

a) Wenn in der Klage Verurtheilung zur Zurücknahme der gelieferten Waare und zur gleichzeitigen, Zug um Zug zu bewirkenden Zurückerstattung des bezahlten Kaufpreises beantragt wird, ist der Gerichtsstand des Erfüllungsortes in beiden

Richtungen da begründet, wo die Waare abzuliefern war und zurückzunehmen ist.

b) Darin, daß dem Käufer, an dessen Wohnort die Waare vertragsmäßig abzuliefern war, nachträglich gegen Bezahlung des Kaufpreises das Konossement ausgehändigt wurde, ist nicht ohne Weiteres die Vereinbarung eines anderen Ablieferungsortes zu finden.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 26. Juni 1900 i. S. Sh. g. E. Rep. II. Nr. 156/1900.

13.

Deckungskauf. — Ermittelung des Schadensersatzes.

Wenn in einem Rechtsstreite die Frage zu entscheiden ist, ob bei einem Deckungskaufe, auf Grund dessen der beanspruchte Schadensersatz berechnet wird, nach Treu und Glauben verfahren worden ist, oder ob die in Ansehung des Deckungskaufes erhobenen Beanstandungen begründet sind, kommt bei Entscheidung dieser Fragen § 287 (bisher 260) C.P.O. zur Anwendung. Der Deckungskauf ist im Falle der Säumniß des Verkäufers nicht eine gesetzliche Voraussetzung des Anspruchs auf Schadensersatz (vgl. Entscheid. des R.G. Bd. 11 S. 198, 199); vielmehr bildet er nur eine thatsächliche Grundlage für die Berechnung des Schadens.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 26. Juni 1900 i. S. W. und R. g. R. Rep. II Nr. 114/1900.

14.

Negatorienklage. — Anwendung der §§ 903 und 906 des B.G.B.

a) Ein auf das grundbuchmäßige Eigenthum des Klägers gestützter Anspruch ist, sofern darüber nach dem ersten Januar 1900 entschieden wird, nach Art. 181 E.G. zum B.G.B. auch dann nach den Vorschriften dieses Gesetzbuches zu beurtheilen, wenn die Klage vor dem erwähnten Zeitpunkte erhoben worden ist.

b) Nach den §§ 903 und 906 B.G.B. darf der Eigenthümer eines Grundstücks zwar Andere grundsätzlich von jeder Einwirkung auf das Grundstück ausschließen; gegenüber der Einwirkung übler Gerüche hat er aber ein Verbietungs-

recht nur dann, wenn es sich um erhebliche, ungewöhnliche, nicht ortsübliche Immissionen handelt, die eine Fortdauer oder eine Wiederholung erwarten lassen.

c) Wenn eine unzulässige Immission stattfindet, darf das Gericht die Entfernung der sie veranlassenden Bedürfnißanstalt, sofern darin ein unstatthafter Eingriff in öffentlich-rechtlich gewährleistetete Befugnisse nicht zu finden ist, nach älterem (badischem) wie nach neuerem Recht auch dann anordnen, wenn das in Frage stehende Grundstück Eigenthum des Staates oder einer Gemeinde ist.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 13. Juli 1900 i. S. Stadt K. g. F. Rep. II Nr. 126/1900.

15.

Waarenzeichengesetz. — Bedeutung des im Ausland geltenden Rechts für die Anwendung von § 14 dieses Gesetzes.

Wenn ein Gewerbetreibender, der im Inlande eine Niederlassung nicht besitzt, auf Grund von § 14 des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 in Deutschland auf Schutz in dem ihm durch Vertrag eingeräumten Rechte der ausschließlichen Benutzung des Namens eines Anderen zur Kennzeichnung seiner Waaren klagt, so erscheint diese Klage schon dann als unbegründet, wenn dem Kläger dieser Anspruch in demjenigen Staate, in dem sich seine Niederlassung befindet, versagt wird, weil die streitige Namensbenutzung Gemeingut geworden sei. Es handelt sich in dem betr. Prozeß um die Benutzung des Namens „Liebig", die in England als Gemeingut gilt.

Beschluß des R.G. (verein. Civils.) vom 31. Mai 1900 i. S. L. E. C. g. E. Rep. Nr. 170/1899.

16.

Wechselrecht. — Wechselziehung auf mehrere Personen.

Ein gezogener Wechsel ist nicht schon deshalb ungültig, weil er mehrere Personen nebeneinander als Bezogene bezeichnet.

Beschluß des R.G. (verein. Civils.) vom 31. Mai 1900 i. S. L. g. V. Rep. I Nr. 300/1899.

17.

Ehescheidung. — Aussetzung des Verfahrens.

Auch im Falle des zweiten Satzes des Abs. 1 von § 620 C.P.O. braucht die Aussetzung des Verfahrens nur dann angeordnet zu werden, wenn andernfalls auf Ehescheidung zu erkennen wäre, nicht auch, wenn die Abweisung der darauf gerichteten Klage angezeigt ist.

Urtheil des R.G. (VI. Civils.) vom 2. Juli 1900 i. S. K. g. K. Rep. VI Nr. 122/1900.

18.

Kostenfestsetzung. — Sofortige Beschwerde. — Berechnung der Beschwerdesumme.

Wenn ein O.L.G. über eine sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 3 C.P.O. entschieden hat, sind bei Berechnung der in § 567 Abs. 2 C.P.O. geforderten Beschwerdesumme die Kosten des oberlandesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens und die Kosten einer auf Grund der Entscheidung des O.L.G. erfolgten Kostenfestsetzung nicht zu berücksichtigen.

Beschluß des R.G. (II. Civils.) vom 6. Juli 1900 i. S. K. g. R. L. R. II Nr. 79/1900.

19.

Vertragsstrafen. — Anwendung des älteren Rechts nach dem ersten Januar 1900.

Der § 343 B.G.B. ist nicht anwendbar, wenn bereits vor dem ersten Januar 1900 das Vertragsverhältniß beendet und die Vertragsstrafe verwirkt war.

Urtheil des R.G. (I. Civils.) vom 11. Juli 1900 i. S. G. g. R. Rep. I Nr. 146/1900.

20.

Dienstverhältnisse der Handlungsgehülfen. — Anwendung des älteren Rechts nach dem ersten Januar 1900.

Der § 60 H.G.B. findet auf ein vor dem ersten Januar 1900 begründetes Dienstverhältniß eines Handlungsgehülfen keine Anwendung.

Urtheil des R.G. (I. Civils.) vom 11. Juli 1900 i. S. G. g. R. Rep. I Nr. 146/1900.

21.

Berufung. — Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz.

Wenn in der ersten Instanz die Klage abgewiesen wurde, das Berufungsgericht aber durch rechtskräftig gewordenes Zwischenurtheil den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und bezüglich der Höhe des erhobenen Anspruches vor dem ersten Januar 1900 einen Beweisbeschluß erlassen hat, darf dieses Gericht nicht nach dem ersten Januar 1900 die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückverweisen. Die neue Bestimmung in dem letzten Satze von § 538 Z. 3 C.P.O. findet in einem solchen Falle keine Anwendung.

Urtheil des R.G. (I. Civils.) vom 11. Juli 1900 i. S. A. g. K. Rep. I Nr. 161/1900.

22.

Weitere Beschwerde in Kostensachen. — Anhörung des Gegners.

Die in § 99 Abs. 3 C.P.O. enthaltene Vorschrift, daß vor der Entscheidung über die Beschwerde der Gegner zu hören sei, gilt nicht für die weitere Beschwerde.

Beschluß des R.G. (I. Civils.) vom 11. Juli 1900 i. S. P. Gl. Gesellschaft g. M. B. Rep. I Nr. 63/1900.

23.

Mäklerverträge über Heirathsvermittlung.

Auf Mäklerverträge bezüglich einer Heirathsvermittlung, die vor dem ersten Januar 1900 abgeschlossen worden sind, findet § 656 B.G.B. keine Anwendung.

Urtheil des R.G. (VI. Civils.) vom 12. Juli 1900 i. S. N. g. P. Rep. VI. Nr. 170/1900.

24.

Unlauterer Wettbewerb. — Bedeutung der Auffassung des Publikums.

§ 1 des Gesetzes, betr. den unerlaubten Wettbewerb, bekämpft die schwindelhafte Reklame im geschäftlichen Verkehr, insbesondere die unrichtigen Angaben in öffentlichen Bekanntmachungen und in Mittheilungen, die für einen größeren Kreis

von Personen bestimmt sind. Daraus folgt, daß für die Frage, in welchem Sinne derartige Bekanntmachungen namentlich die darin enthaltenen anpreisenden Angaben zu verstehen sind, die Auffassung desjenigen Publikums maßgebend ist, an das sich die Mittheilungen richten; denn dieses Publikum soll durch die Veröffentlichung als Kundschaft herangezogen werden.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 9. Juli 1900 i. S. Schutzverein in München g. M. Rep. II Nr. 123/1900.

25.

Verpflichtung der Eisenbahnen zu Schadensersatz. — Höhere Gewalt.

Als höhere Gewalt im Sinne von Art. 359 H.G.B. (a. F.) kann nicht bloß ein solches Ereigniß angesehen werden, das außerhalb des Betriebskreises entsprungen ist. Vielmehr kann auch ein Ereigniß, das sich im Eisenbahnbetriebe selbst, ja sogar im Innern eines Eisenbahnwagens zugetragen hat, unter den Begriff der höheren Gewalt im Sinne der erwähnten Vorschrift fallen.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 3. Juli 1900 i. S. des Hessischen Fiskus g. Güterversicherungsges. i. W. Rep. II Nr. 119/1900.

26.

Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens. — Nachweis der Rechtsnachfolge.

Wenn ein durch den Tod einer Partei unterbrochenes Verfahren durch einen Rechtsnachfolger aufgenommen wird, kann die Erbfolge, die auf einer, in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todeswegen beruht, für nachgewiesen erachtet werden, wenn die Verfügung und das darüber errichtete Protokoll in Ausfertigung vorgelegt worden sind.

Urtheil des R.G. (V. Civils.) vom 19. September 1900 i. S. Sch. g. W. Rep. V Nr. 122/1900.

27.

Widerklage. — Vereinbarung bezüglich der Zuständigkeit.

Durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung nach Maßgabe der §§ 38, 39 C.P.O. kann die Zuständigkeit

des Gerichts zur Entscheidung über eine Widerklage auch dann begründet werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch und mit den gegen ihn vorgebrachten Vertheidigungsmitteln nicht in Zusammenhang steht.

Urtheil des R.G. (VI. Civils.) vom 27. September 1900 i. S. P. g. Sch. Rep. VI Nr. 183/1900.

28.

Berichtigungsbeschluß wegen Kostenentscheidung. — Zulässigkeit der Beschwerde.

Wenn ein gemäß § 319 C.P.O. ergangener Berichtigungsbeschluß lediglich die im Urtheile enthaltene Kostenentscheidung betrifft, so ist die Zulässigkeit der an das R.G. gerichteten weiteren Beschwerde, auch wenn diese auf den Mangel der Voraussetzungen des Berichtigungsverfahrens gestützt wird, durch das Vorhandensein der nach § 567 Abs. 2 C.P.O. erforderlichen Beschwerdesumme von mehr als 100 Mark bedingt.

Beschluß des R.G. (VII. Civils.) vom 28. September 1900 i. S. B. g. R. L. Rep. VII Nr. 92/1900.

D. Abhandlungen.

Kann der Wechsel noch durch einen Beauftragten unterschrieben werden?

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht, Leipzig.

(Vgl. Staub, Juristenzeitung 1900, 338, 498, Markus, Recht 1900, 10.)

I. Kann nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Hinblick auf § 126 eine Unterschrift, insbesondere Wechselunterschrift wirksam in der Weise abgegeben werden, daß Jemand im Auftrage eines Anderen dessen Namen unterschreibt?

Im gemeinen Recht wurde die Frage bejaht. Vgl. Scherer Kommentar Bd. 1 S. 224 Nr. 5. Insbesondere lag in der Eideszuschiebung über die Echtheit der Namensunterschrift des Beklagten auch Behauptung und Beweisantritt dafür, daß die Unterschrift, wenn nicht eigenhändig vollzogen, doch mit seinem Einverständniß von einem Dritten abgegeben wurde. Entscheidungen des R.O.H.G., 5 S. 263 und S. 271, 18 S. 99

und des R.G. 4 S. 307, 30 S. 407. Dieselbe Ansicht ist vertreten für das B.G.B. von Bernstein, Deutsche und österreichische W.O. S. 400 und von Markus in „Recht" 1900 S. 10.

Es kann sich auch hier nur darum handeln, ob sich ein Gewohnheitsrecht in dieser Hinsicht gebildet hatte. Zwar hatte das Reichsgericht auch für das Gebiet des rheinischen Rechts die gleiche Rechtsprechung befolgt. Scherer a. a. O. Die gleiche Rechtsprechung herrschte im Gebiet des preußischen Landrechts; denn das R.O.H.G. hatte obige Entscheidungen in bewußter Abweichung von vorm. Obertribunal in Entsch. 60 S. 327 gefällt.

Dagegen ließ der I. Straf-Senat des Reichsgerichts in solchen Fällen Bestrafung wegen Urkundenfälschung eintreten.

Es kann daher von einem Gewohnheitsrecht keine Rede sein.

Hiernach ist die unter I gestellte Frage zu verneinen. Ebenso Oberlandesgericht Marienwerder, II, 11. Dezember 1900, Mugd.-Falk. 1901, 51—55 und ferner Scherer a. a. O., woselbst auch die Folgerungen im Anschluß an W.O. Art. 95 gezogen sind. Daher wird die Zeichnung des Vertreters mit dem bloßen Namen des Vertretenen, ohne zusätzlichen Vermerk über die Vertreterschaft, nicht mehr zulässig sein.

II. Zu Gunsten der Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten ist eine Ausnahme anzuerkennen.

Die Bestimmungen in den §§ 51, 57 H.G.B. (früher Art. 44, 48) über die Art, wie Prokuristen und Handelsbevollmächtigte die Firma ihres Machtgebers zu zeichnen haben, sind handelsrechtlich ausdrücklich gestattete Abweichungen. Allein die Beifügung eines die Prokura bezw. das Vollmachtsverhältniß ersichtlich machenden Zusatzes ist seit dem B.G.B. unbedingt nothwendig. Zwar hat die frühere Theorie und Praxis diesen vorgeschriebenen Zusatz lediglich als eine den Beweis erleichternde Ordnungsvorschrift angesehen und die Zeichnung der vertretenen Firma durch den Vertreter grundsätzlich auch ohne diesen Zusatz als wirksam für und gegen den Machtgeber erachtet (R.O.H.G. 5 S. 266, 18 S. 99); allein diese Auffassung eben jener all-

gemeinen Anschauung bei der damaligen unter I geschützten Gesetzeslage ist mit dieser gefallen. Vgl. Art. 95 W.-O.

III. In großen Geschäftsbetrieben wurden von jeher die Wechselunterschriften in der Weise bewirkt, daß man die Firma einfach unterstempelt und dann wohl noch den Prokuristen unterschreiben läßt, und das Reichs-Oberhandelsgericht hat diese Uebung gebilligt (R.O.H.G. 14 S. 317). Dasselbe sagt, „nur das lasse sich aus Art. 4 Nr. 5 W.O. entnehmen, daß auch der Mandatar, Vertreter, welcher thatsächlich als Aussteller einen Wechsel zeichnet, seinen Namen unterschreiben muß und seine Namensunterschrift nicht durch einen Namensstempel ersetzen könnte.“ — Staub a. a. O. hält jene Uebung mit § 126 B.G.B. künftig unvereinbar, welcher eigenhändige Unterschrift verlange. — Ich halte die bisherige Praxis auch unter dem Bürgerlichen Gesetzbuch für zulässig, weil sich in dieser Hinsicht ein Gewohnheitsrecht gebildet hat. Ein Gewohnheitsrecht innerhalb der Wechselordnung wird aber durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt. E.G. Art. 2, 32. Das Reichsgericht hat auf die Frage, ob innerhalb der Wechselordnung ein Gewohnheitsrecht weiter besteht, bezüglich der 6 % Zinsen im Falle eines Regresses bereits bejaht.

Dieses Gewohnheitsrecht ist nicht nur mit den Anforderungen der Praxis, sondern auch der Theorie vereinbar. Denn aus dem Beidruck der Firma ist ersichtlich, daß ein Bevollmächtigter für sie unterschrieben hat. — Staub a. a. O. hält jedoch das bisherige Verfahren vom 1. Januar 1900 ab für unzulässig.

Die Miturheberschaft in der bildenden Kunst.

Von Herrn Geh. Justizrath Grünewald, Metz.

(Abdruck aus Nr. 24 der Kunsthalle, Zeitschrift für Kunst und Kunstgewerbe.)

Zusammenwirken mehrerer Personen bei Herstellung von Werken der bildenden Künste ist ebenso wie bei jeglichem andern mit einer äußeren Formgebung in die Erscheinung tretenden Erzeugniß möglich und in verschiedenen Richtungen denkbar. Doch trägt nicht jede gemeinschaftliche Thätigkeit von Mehreren an einem solchen Werke die rechtliche Natur der Miturheberschaft an sich.

Wird ein größeres Bauwerk (Kirche, Staatsgebäude, Palast, Villa u. dergl.) errichtet, so wird ihm stets ein einheitlicher Gedanke zu Grunde gelegt, und zur Ausführung werden mehrere Arten der bildenden Künste herangezogen. Zur Baukunst tritt meistens die Bildhauerei und Malerei (Glas- oder Freskomalerei) behufs Ausschmückung des Bauwerkes hinzu. In diesen Fällen greift eine gegenseitige Miturheberschaft der an den verschieden gearteten Kunstgebilden betheiligten Künstler nicht Platz. Denn wenngleich jede Kunstart für sich nur theilweise zum Entstehen des Ganzen beiträgt und sich auch dessen vorher bestimmten Gesammtgedanken unterzuordnen hat, so entwickelt sie hierbei doch keine bloß nebensächliche Thätigkeit, sondern schafft unabhängig von der anderen Kunstart eine wesentliche, äußerlich unterscheidbare selbstständige Einheit des Gesammtwerkes. Es bleibt deshalb jeder Schöpfer seiner Kunstart alleiniger und ausschließlicher Urheber seines Erzeugnisses.

Gleiches findet im Verhältniß der Leistungen des Meisters der einzelnen Kunstwerke zu denen seiner Gehülfen und Schüler statt. Die Mitthätigkeit dieser unterstützt lediglich die Geistesarbeit des Meisters, ist ihr also untergeordnet, ohne schöpferisch mitzuwirken. Unerheblich ist es hierbei, ob die von den Gehülfen herrührenden Bestandtheile des Werkes als solche wahrnehmbar sind oder nicht. Beispiele hierfür bieten viele mittelalterliche Gemälde. So tritt in Michael Wohlgemuths Bildern die Hand seines Stiefsohnes Wilhelm Pleydenwurf ziemlich stark hervor. Auch an manchen Dürerschen Bildern, wie am St. Veit-Altar, oder an mehreren Rubensschen Bildern ist die Mitwirkung der Gehülfen leicht erkennbar. — Indessen läßt sich wohl der Fall denken, daß die Gehülfenthätigkeit in eine schöpferische derart übergeht, daß dadurch für die Gehülfen eine Anwartschaft auf Miturheberrecht begründet wird.

Ausgeschlossen ist ferner die Annahme der Miturheberschaft, wenn der im Originalkunstwerke zum Ausdruck gebrachte künstlerische Gedanke mittels eines anderen Kunstverfahrens, das selbst wieder eine persönliche Geistesthätigkeit des Nachbildners voraussetzt (§ 7 des Kunstgesetzes), wiedergegeben ist, z. B. bei Nach-

bildung mittels Kupferstiches, Stahlstiches, Holzschnittes, Lithographie oder aber bei Nachbildung eines Marmorskulpturwerkes in Erz oder Guß ohne unmittelbaren Abguß. Der Grund hierfür liegt darin, daß in diesen Fällen der Nachbildner bezüglich des von ihm hervorgebrachten eigenartigen Werkes ein selbstständiges und alleiniges Urheberrecht erwirbt.

Endlich hat derjenige an der künstlerischen Gestaltung des Werkes keinen rechtlichen Antheil, der dem Künstler über das zu schaffende Werk bloß geistige Mittheilungen macht, oder wenn der eine Künstler die Skizze, der andere die Ausführung darnach herstellt. Dient die Skizze nur zum Entwurf für die Hervorbringung des neuen Werkes, so stellt sich dieses nicht als Nachbildung der Skizze, sondern vielmehr als deren freie Benutzung im Sinne des § 4 des Kunstgesetzes dar, so daß Jeder ein selbstständiges Urheberrecht an seinem besonderen Werke genießt.

In allen bisher dargelegten Fällen handelt es sich also um Einzel-, nicht aber um Mit-Urheberschaft.

Eine solche ist rechtlich bei einer Herstellung des einheitlichen Kunstwerkes durch Mehrere nur denkbar, wenn die individuelle, künstlerisch schaffende Thätigkeit des Einzelnen wesentlich, wenngleich nur theilweise, derart zur Entstehung des Ganzen formgebend beiträgt, daß sie dadurch ihre Selbstständigkeit verliert und sich vielmehr lediglich als ergänzende Geistesarbeit darstellt. Dabei hat sich jeder der Mitwirkenden den Gesammtgrundgedanken des auszuführenden Werkes unterzuordnen, und insofern besteht zwischen ihnen allerdings ein gewisses künstlerisches Abhängigkeitsverhältniß. Dies geht aber nicht soweit, daß der Eine dem Andern über den Theil hinaus, der ihm innerhalb des Rahmens der Gesammtidee zur Schaffung zugewiesen ist, Weisungen machen darf. Unerheblich ist, ob die von Jedem gefertigten Bestandtheile erkennbar oder unterscheidbar sind.

Als Beispiel für die Annahme solcher Miturheberschaft sei auf die Bilder vieler niederländischer Meister hingewiesen, — bei manchem hat der eine Künstler die Pferde, der andere die Reiter gemalt — dann insbesondere auf das in der Münchener Pinakothek befindliche Gemälde „Die Schlacht bei Martin

d'Eglise", auf dem der Mittelgrund, die Schlacht selbst, von Pieter Snayers, der Sieger Heinrich IV. von Navarra, gefolgt von Sully nebst Umgebung, im Vordergrunde von van Dyck gemalt ist. Allgemein gebräuchlich ist diese Art gemeinschaftlicher Arbeit bei den großen Rundgemälden der Neuzeit, z. B. auf dem des Geschichtsmalers und Professors Ernst Philipp Fleischer „Franz Joseph I. und seine Zeit" zu Wien. Wie in diesem Blatte, Jahrg. 1898 Nr. 18, dargelegt wurde, ist die Gesammtwirkung des Bildes eine einheitliche, wiewohl die Landschaften Leopold von Schönchen, die Bildnisse Ferdinand Roller, A. Zimmermann und Ferdinand André, die Architekturmalerei Joseph Rank und Franz Matruscheck zum Schöpfer haben.

Welche Rechte, fragt es sich nun, stehen den einzelnen Miturhebern an einem derart durch ihr gemeinschaftliches Zusammenwirken zu Stande gekommenen Kunstwerke zu? Eine ausdrückliche Vorschrift hierüber findet sich im deutschen Kunstgesetze vom 9. Januar 1876 nicht, zum Unterschied von § 9 des allgemeinen Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870. Demungeachtet sind diese Bestimmungen auch auf das künstlerische Miturheberrecht analog anwendbar und, soweit sie nicht ausreichen, hierfür die allgemeinen Rechtsgrundsätze maßgebend. Hiernach hängt die Geltendmachung des Miturheberrechts zunächst davon ab, daß auf dem Kunstwerk der wahre Name d. i. der Familienname der Miturheber an beliebiger, aber erkennbarer Stelle angebracht ist (vgl. § 11 des erwähnten Gesetzes). Ist nur einer oder sind nur einige von ihnen genannt), so wird rechtlich vermuthet, daß die Genannten alleinige Urheber des ganzen Werkes sind und die Nichtgenannten auf ihr Anrecht auf das Werk verzichtet haben.

Finden sich aber daran die Namen von mehreren Künstlern, so besitzt zwar jeder von ihnen, falls sie nicht Anderes unter sich vereinbart haben, das Urheberrecht auf das ganze Werk, jedoch nur zu seinem ideellen d. h. quotenweisen Antheil. Es wird nämlich ein Gesellschaftsverhältniß unter ihnen als bestehend angenommen, vermöge dessen sie nur insgesammt über das gemeinschaftliche Werk verfügen können. Dieser Gesichtspunkt

greift insbesondere für die Frage der Vervielfältigung Platz. Würde eine solche nur seitens des einen oder einiger der Miturheber ohne vorgängige Einwilligung aller Betheiligten geschehen, so würden sich dieser oder diese sogar einer unbefugten Nachbildung schuldig machen. Dasselbe gilt bezüglich einseitiger öffentlicher Ausstellung des Kunstwerkes. Zweifelhaft ist es, ob beides, Vervielfältigung oder Ausstellung, gegen den die Zustimmung hierzu Versagenden im Wege der Klage erzwingbar ist. In dieser Hinsicht ist zu beachten, daß das Recht des Urhebers an seinem Erzeugniß seiner geistigen Thätigkeit ein rein persönliches ist, worauf Niemandem ein Einfluß zusteht. Sollte beispielsweise einer der Miturheber das von ihm Geschaffene als nicht genügend zur Vervielfältigung oder Ausstellung ansehen, so ist er sicherlich befugt, solches durch seinen Widerspruch zu hindern, selbst wenn es vorher unter den Betheiligten vereinbart war. Doch ist er, wenn hierüber eine ausdrückliche oder stillschweigend als bestehend anzunehmende Uebereinkunft eingegangen wurde, oder solches die Verkehrssitte des künstlerischen Lebens und Berufs erfordert, bei Nichteinwilligung den übrigen Miturhebern gegenüber zum Ersatze des ihnen dadurch verursachten Schadens verpflichtet. (§§ 133, 157, 280 B.G.B.)

Die Schutzfrist des von Mehreren geschaffenen, untheilbaren Kunstwerkes erweitert sich bis zu 30 Jahren nach dem Tode des Letztlebenden, der auf ihm mit wahrem Namen oder kenntlichen Zeichen angegeben ist. Als solche Zeichen gelten die bei manchen Künstlern üblichen Abkürzungen oder ihre in der Kunstwelt bekannten Monogramme. Ist nur einer der Miturheber oder keiner von ihnen richtig genannt, so ist die 30jährige Schutzdauer von der Veröffentlichung des Werkes an gewährt. Hierunter wird in diesem Sinne nicht etwa schon dessen öffentliche Auf- oder Ausstellung, sondern nur die Herausgabe der Vervielfältigung davon im Kunsthandel verstanden. (§ 9 des Kunstgesetzes).

Bei Verletzung des Urheberrechtes steht jedem Miturheber, unabhängig vom anderen, das Recht der Verfolgung sowohl im Zivilprozeß- als auch im Strafprozeßverfahren zu. Letzteren-

falls kann jedoch nur einmal auf Strafe erkannt werden, während eine Buße, die Jeder für sich bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz fordern darf, in dem nämlichen Strafverfahren Jedem gesondert zugesprochen werden kann. Doch dürfen die verschiedenen Beträge der zuerkannten Bußen die Summe von 6000 Mark nicht übersteigen. Die erkannten Bußen schließen die Geltendmachung weiterer Entschädigungen, etwa im Wege des Zivilprozesses. selbst wenn ein höherer Schaden nachweisbar wäre, aus. (Vgl. §§ 18 und 28 Gesetz vom 11. Juni 1870.)

E. Litteraturberichte.

(Soweit nicht unter einem Einzelbericht etwas Anderes bemerkt ist, von Herrn Amtsrichter Coermann zu Mülhausen.)

---

17. Dr. Riesser, Justizrath und Bankdirektor, Die Neuerungen im deutschen Aktienrechte. Berlin 1899. Verlag von O. Liebmann. 217 S. (4.50 M.)

Die im Auftrage der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft gehaltenen Vorträge hat Verfasser zu einem Nachschlagebuch für Aktiengesellschaften und Juristen ausgearbeitet. Neben der Entwicklung der neuen Vorschriften mit ihren Abweichungen vom bisherigen Rechte und ihrer rechtlichen Tragweite hat Riesser überall die Frage geprüft, wie weit sich die Aenderung der bestehenden Aktien- und Aktienkommanditgesellschaften empfiehlt. Entwürfe zu Statuten und Statutenänderungen sollen das Verständniß erleichtern.

18. Dr. P. Allfeld, Professor in Erlangen, Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. München 1900. J. Schweitzer Verlag. 924 S. (geb. 8 Mk.)

Binnen 6 Monaten eine zweite Sammlung der deutschen Reichsstrafgesetzgebung, während bis dahin nur der große Commentar von Stenglein, Appelius und Kleinfeller dieselbe Textzusammenstellung aufwies. Von derjenigen des Amtsrichters Coermann unterscheidet sie sich einerseits durch die Aufnahme

des Militärstrafrechts und des gesammten Reichsstrafprozeßrechts, andererseits durch Vermeidung jeder Commentirung. Verfasser theilt die aufgenommenen Gesetze in drei Abtheilungen. 1. Betreffend das Geltungsgebiet der Strafgesetze (Reichsverfassung, Strafrechtspflege in den Schutzgebieten und Consularbezirken), 2. zum Schutze von Gütern der Gesammtheit (Militärwesen, Staatssicherheitsschutz, Finanzen, Preß-, Auswanderungs-, See-, Verkehrswesen, Geldverkehr, Versicherungswesen, Handel und Gewerbe, Jagd und Fischerei), 3. zum Schutze von Gütern des Einzelnen (Gesundheitswesen, Personenstand, Urheberrecht). Daran schließt sich das Prozeßrecht. Bei einzelnen Gesetzen, z. B. dem Vereinszollgesetz, sind die nichtstrafrechtlichen Vorschriften in weiterem Umfange aufgenommen als dieses zum Verständniß der strafrechtlichen unvermeidlich ist.

Den Umfang verdankt der Band z. Th. dem großen Druck und der stattlichen Ausstattung.

19. Dr. H. Habicht, Landgerichtsrath in Kassel, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Zweite Auflage. Jena 1900. Verlag von G. Fischer. Zweite (Schluß-)Abtheilung. S. 337—770. (Preis des ganzen Werkes 12 Mk.)

Die Aufnahme der gesammten deutschen Ausführungsgesetzgebung zum Bürgerlichen Gesetzbuch hat eine bedeutende Erweiterung der zweiten Auflage veranlaßt. Werth und Bedeutung des Nachschlagebuchs sind aus früheren Besprechungen, insbesondere aber aus der Praxis genügend bekannt, so daß darauf nicht mehr eingegangen zu werden braucht. Bei der eingehenden Verwerthung der Litteratur ist zu bedauern, daß Molitor's gründliches Werk nicht benutzt werden konnte. Ausführliche Gesetz- und Sachregister erleichtern den Gebrauch.

A. Entscheidungen der Gerichte.

56. Trennung der Gewalten. Ist der Rechtsweg zulässig gegen die Weigerung eines Bürgermeisters, Ausfertigung einer von ihm selbst für die Gemeinde beurkundeten und in Verwahrung genommenen Urkunde einem Dritten zu ertheilen?

Ein Bürgermeister, der einen Vertrag (sog. contrat administratif) Namens seiner Gemeinde mit einem Dritten abgeschlossen und in Gemäßheit der bestehenden Gesetze selbst beurkundet und dann in Verwahrung genommen hat, kann im Sinne des Art. 839 Code de proc. nicht als „dépositaire", wie ein Notar oder ein diesem in der Verpflichtung zur Urkundenaufbewahrung für dritte Personen gleichstehender Beamter, z. B. ein Gerichtsvollzieher oder commissaire-priseur in Ansehung der von ihnen aufgenommenen Versteigerungsakte, angesehen werden, sondern nimmt eine Verwaltungshandlung vor. Wird die Ausfertigung einer derartigen Urkunde vom Bürgermeister verweigert, so steht nur der Verwaltungsweg offen, nicht der Rechtsweg, da eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht in Frage ist.

(Urtheil des Reichsgerichts [II. Civil-Senat] vom 29. Juni 1900, Nr 91, 1900. — Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 2. Februar 1900.)

Entscheidungsgründe:

Soweit es sich um die Zulässigkeit des Rechtsweges handelt, ist nach § 547 Ziffer 1 der Civilprozeßordnung die Revision jedenfalls statthaft; in dieser Richtung ist sie aber auch begründet.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört die Frage, ob ein Verwaltungsbeamter zur Vornahme einer Amtshandlung verpflichtet ist, nicht vor die Gerichte, darf sonach von diesen nicht eine Verurtheilung des Verwaltungsbeamten zur Vornahme einer Amtshandlung ausgesprochen werden. Insbesondere gilt dieser Grundsatz nach der französischen Gesetzgebung, in der es den Gerichten vielfach untersagt worden ist, sich in den Geschäftskreis der Verwaltung einzumischen, und die

sogenannte „Trennung der Gewalten“ streng durchgeführt wurde. Die Zulässigkeit des Rechtsweges bezüglich der vorliegenden Klage könnte hiernach nur dann angenommen werden, wenn sie sich aus einer besonderen Vorschrift mit Bestimmtheit ergäbe. Das Oberlandesgericht hat nun auch angenommen, die Zulässigkeit des Rechtsweges folge aus dem Art. 839 des code de procédure civile, und in der That müßte eine Klage der vorliegenden Art zugelassen werden, wenn der Bürgermeister bezüglich der von ihm mit Dritten Namens der Gemeinde abgeschlossenen und in Gemäßheit der bestehenden Gesetze von ihm selbst beurkundeten Verträge als „dépositaire“ im Sinne der erwähnten Vorschrift anzusehen wäre. Der Auffassung des Oberlandesgerichts, das diese Frage bejaht hat, konnte aber nicht beigetreten werden. Die angeführte Bestimmung regelt die Art und Weise, in der die Notare und die ihnen gleichstehenden „autres dépositaires“ zur Ertheilung von Ausfertigungen der von ihnen verwahrten Urkunden gezwungen werden können. Unter diesen „autres dépositaires“ können aber nur solche Personen verstanden werden, die auf die Rechte Dritter bezügliche Urkunden für diese aufbewahren. Hiernach kommen einerseits Personen in Betracht, von denen die zwischen dritten Personen abgeschlossenen Verträge beurkundet und für diese in Verwahrung genommen wurden, wie z. B. die Gerichtsvollzieher und „commissaires-priseurs“ in Ansehung der von ihnen aufgenommenen Versteigerungsakte; ferner können andere Personen in Frage kommen, bei denen eine Urkunde von den betheiligten Personen hinterlegt worden ist. Wenn aber der Bürgermeister oder ein anderer Verwaltungsbeamter für die Gemeinde oder den Staat einen sogenannten „contrat administratif“ abschließt und darüber selbst eine Urkunde aufnimmt, kommt ihm keineswegs dieselbe rechtliche Stellung zu, wie einem Notar oder einem sonstigen Beamten, der die von dritten Personen abgeschlossenen Verträge beurkundet; er ist vielmehr selbst als Vertreter der Gemeinde oder des Staates an der Vertragschließung betheiligt und nimmt, wie allgemein anerkannt wird, bei dem Abschluß wie bei der Beurkundung des Vertrages eine Verwaltungshandlung vor.

(Vgl. z. B. **Mayer**, **Französisches Verwaltungsrecht**, S. 388, **und Perriquet**, contrats de l'état, S. 8, 35, 37, 57, 88—90, 125 und 245). Die bezüglich des Vertrages errichtete Urkunde wird dem Beamten nicht von dritten Personen in Verwahrung gegeben; er verwahrt sie vielmehr lediglich in seiner Eigenschaft als Verwaltungsbeamter für die Gemeinde oder für den Staat, deren Sache die Verwahrung ist. Es verhält sich in dieser Richtung bezüglich der sogenannten „contrats de l'état" nicht anders als in Ansehung anderer auf die Verwaltung bezüglicher Urkunden; ob ein Bürgermeister oder ein sonstiger Verwaltungsbeamter die Urkunde errichtet hat, kann aber einen Unterschied nicht bewirken. Wird die Ausfertigung einer derartigen Urkunde verweigert, so müssen sich die Betheiligten hiernach an die vorgesetzten Verwaltungsbehörden wenden; ein Klagerecht steht ihnen dagegen nicht zu, weil eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht in Frage steht.

Bei dieser Sachlage brauchte nicht untersucht zu werden, ob die Revision, auch wenn der Rechtsweg zulässig wäre, obgleich die Beschwerdesumme unzweifelhaft 1500 Mark bei Weitem nicht erreicht, vermöge § 547 Ziffer 2 C.P.O. nebst § 70 des Gerichtsverfassungsgesetzes und dem darauf beruhenden § 16 des elsaß-lothringischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz zulässig sein würde, oder ob eine Klage „wegen pflichtwidriger Unterlassung einer Amtshandlung" im Sinne der erwähnten Vorschriften nur dann in Frage steht, wenn wegen einer solchen Unterlassung Schadensersatz verlangt wird. Auch war auf die weiteren Revisionsangriffe insbesondere auf die Frage, ob Artikel 839 des code de procédure civile schon durch das Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung aufgehoben worden sei, nicht einzugehen.

Da schon das Landgericht die Klage als unzulässig abgewiesen hat, war unter Aufhebung des angefochtenen Urtheiles die Berufung der Kläger zurückzuweisen.

---

57. Ermächtigung zur Prozeßführung. — Wasserrecht.

1. Zur Einlegung von Rechtsmitteln bedürfen Gemeinden nicht mehr der Ermächtigung des Bezirksraths.

2. Art. 643 Code civil ist durch § 903 B.G.B. nicht aufgehoben; Voraussetzungen des Art. 643.

(Urtheil des Reichsgerichts [II. Civil-Senat] vom 8. Oktober 1900.)

Die Ortschaft Woippy wird von dem durch die Vereinigung des Lorry- und Saulny-Bachs gebildeten Woippy-Bach durchflossen. Der Lorry-Bach, der schwächere der beiden Zuflüsse, wird durch Quellen des Beklagten gespeist, von denen er zwei um den Anfang der neunziger Jahre gefaßt und nach umliegenden Ortschaften behufs deren Versorgung mit Trinkwasser geleitet hat. Im Jahre 1893 versiegte der Woippy-Bach, so daß es den Einwohnern von Woippy an dem zum Waschen, Tränken und für den Fall einer Feuersbrunst erforderlichen Wasser fehlte. Die Gemeinde Woippy, ermächtigt durch den Bezirksrath, klagte daher mit dem Antrage: den Beklagten zu verurtheilen, die von ihm zur Ableitung der früher den Woippy-Bach speisenden, auf dem Banne von Lorry belegenen Quellen ausgeführten Anlagen zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen und den der Klägerin seit Zustellung der Klage bis zur Wiederherstellung des früheren Zustandes erwachsenden Schaden zu ersetzen. Die Klage wurde durch Urtheil des Landgerichts zu Metz vom 12. Januar 1897 ab- und die Berufung wurde durch Urtheil des Oberlandesgerichts zu Colmar vom 14. März 1900 zurückgewiesen. Die Gründe des gleichfalls zurückweisenden Revisions-Urtheiles lauten:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

I. Als unbegründet erscheint zunächst der Einwand, die Klägerin bedürfe bezüglich der Revision einer besonderen Ermächtigung durch den Bezirksrath. Nach dem früher in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze vom 18. Juli 1837 (Art. 49) war eine solche Ermächtigung nicht bloß für die Klage, sondern auch für die Anrufung einer höheren Instanz erforderlich. Dies wurde aber durch die neue Gemeindeordnung vom 6. Juli 1895

geändert, da nach § 75 Abs. 1 Ziffer 6 dieses Gesetzes die Beschlüsse des Gemeinderaths nur insoweit der Genehmigung des Bezirksrathes bedürfen, als es sich um „die Erhebung von Klagen vor den ordentlichen Gerichten" sowie um die Einlassung auf solche Klagen und um den Abschluß von Vergleichen handelt. In der Litteratur ist zwar die Ansicht hervorgetreten, auch nach dem neuen Recht sei zur Einlegung von Rechtsmitteln eine besondere Ermächtigung erforderlich. Dies kann aber nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes, in denen die früher geltende, auf die Anrufung der höheren Gerichte bezügliche Vorschrift beseitigt worden ist, nicht angenommen werden.

II. Was die Sache selbst anbelangt, so konnte zwar der Auffassung des Beklagten, die Revision scheitere schon daran, daß Art. 643 des Code civil aufgehoben und nun lediglich § 903 B.G.B. maßgebend sei, nicht beigetreten werden. Denn die landesgesetzlichen Vorschriften, die dem Wasserrechte angehören, sind nach Art. 65 E.G. durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt worden, und der zu diesem Wasserrechte gehörende Art. 643 Code civil wurde in § 58 A.G. z. B.G.B. aufrecht erhalten. Aber die angefochtene Entscheidung erscheint aus anderen Gründen als gerechtfertigt. Art. 643 Code civil setzt allerdings nicht voraus, daß durch die Ableitung der Quelle ein vollständiger Wassermangel entstanden ist und daß ein solcher Mangel nicht bestände, wenn die Ableitung nicht erfolgt wäre. Vielmehr ist nach dieser Vorschrift die Ableitung der Quelle dann untersagt, wenn sie den Bewohnern der Gemeinde das Wasser liefert, dessen sie für ihren Gebrauch d. h. für sich selbst und ihr Vieh (nicht etwa auch für den Betrieb der vorhandenen Mühlen und für die Wässerung ihrer Wiesen) bedürfen; es genügt, um die Anwendung des Art. 643 zu rechtfertigen, daß der Gemeinde das zu dem erwähnten Zweck erforderliche Wasser ganz oder theilweise entzogen wurde. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts wird aber der Gemeinde solches Wasser, dessen sie bedarf, nicht entzogen. In den Entscheidungsgründen ist nämlich festgestellt, daß die Einwohner der verklagten Gemeinde das aus der Quelle des Beklagten

entspringende Wasser nur in der trockenen Jahreszeit, bei niederem oder mittlerem Wasserstande nothwendig haben, daß es ihnen aber in diesen Zeiten durch den schon vor langer Zeit errichteten Mühlengraben entzogen wird, der alles zum Mühlenbetrieb erforderliche Wasser an sich zieht und nur den in der trockenen Jahreszeit nicht genügenden Ueberschuß für die Bewohner der Gemeinde übrig läßt. Nach diesen Feststellungen haben die Einwohner der klagenden Gemeinde in der trockenen Jahreszeit das erforderliche Wasser seit dem Bestehen des Mühlengrabens auch in früheren Jahren nicht gehabt und würden sie es, wenn die von ihnen verlangte Beseitigung der von dem Beklagten angelegten Wasserleitung, weil diese nur den Mühlenbesitzern, nicht den Einwohnern der Gemeinde mehr Wasser verschaffen würde, gleichfalls nicht verlangen. Bei dieser Sachlage konnte aber das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Beklagte der Gemeinde das für ihre Bedürfnisse nothwendige Wasser nicht entziehe, Art. 643 Code civil sonach nicht zutreffe.

---

58. Beihülfe zum Jagdvergehen.

(I. Strafsenat des Reichsgerichts, Urtheil vom 2. Juli 1900 g. W., Rep. D Nr. 2207/1900.)

(I. Landgericht Straßburg.)

Aus den Gründen:

„Auch, soweit die Thatsachen als ungenügend bezeichnet werden, um die gesetzlichen Merkmale der Beihülfe zum Vergehen der unbefugten Jagdausübung zu begründen, geht die Beschwerde fehl.

Es ist festgestellt, daß Angeklagter die beiden Wilderer zur Nachtzeit und nach Schluß der Wirthschaft in sein unmittelbar am Walde gelegenes Haus aufgenommen und ihnen hierdurch, in Kenntniß ihres strafbaren Vorhabens, das Jagen im benachbarten Walde wesentlich erleichtert hat, womit zur Genüge klargelegt ist, was die Revision vermißt, daß er den Beiden sein Haus auch zum Zwecke der Erleichterung des Wilderns zur Verfügung gestellt hat.

Es steht ferner fest, daß Angeklagter duldete, daß Nachts um 1 Uhr von seinem Garten aus auf einen außerhalb in einem zu fremdem Jagdgebiete gehörigen Saatacker liegenden Hasen geschossen wurde, sowie, daß er, um dieses Schießen zu erleichtern, seine Hunde einsperrte und erst nach Entfernung der Wildschützen in den Wald wieder losließ.

Weiter ist als bewiesen erklärt, daß Angeklagter mit den beiden Thätern vor seinem Hause erst genaue Umschau hielt, um sich zu vergewissern, ob Niemand in der Nähe sei und um auszukundschaften, ob beide unbeachtet mit ihren Gewehren zwecks Wilderns in den Wald gelangen könnten.

Durch all das sind Handlungen festgestellt, welche geeignet waren, die Ausführung der von den beiden Wilderern geplanten Strafthat zu erleichtern und zu befördern und welche deshalb, nachdem sie bewußt zu diesem Zwecke vorgenommen wurden, ohne Rechtsirrthum als thätliche Hülfeleistung bezeichnet werden konnten.

Die Wiederaufnahme der beiden Wilderer im Hause des Angeklagten nach begangener That würde allerdings — sofern sie nicht vorher zugesagt war, was nicht festgestellt ist, eher unter den Begriff der Begünstigung fallen. — Es hat jedoch hierauf nicht anzukommen, da dieser Umstand im Urtheile nur erzählend angeführt, aber für die Feststellung des Thatbestandes nicht weiter verwerthet ist. -- Die Revision war hiernach zu verwerfen."

---

59. Urkundenfälschung. — Begriff der Urkunde.

(I. Straffenat des Reichsgerichts, Urtheil vom 24. September 1900 g. M. Rep. D Nr. 2592/1900.)
(I. Landgericht Metz.)

Aus den Gründen:

„Die Strafkammer hat mit Recht als unwesentlich für den Begriff der öffentlichen Urkunde betrachtet, daß (im Falle ihrer Echtheit) der sie ausstellende Beamte — hier der Bürgermeister von Montenach — zur Ertheilung des in ihr enthaltenen Zeugnisses nicht veranlaßt gewesen sein würde, weil

Angeklagter zu seinem Viehtransport von Kaltweiler nach Montenach einer Bescheinigung der Seuchefreiheit des Ursprungsortes nicht bedurfte. Denn dieser Umstand würde lediglich die sachliche Richtigkeit der Amtshandlung des Bürgermeisters bei Ertheilung der Urkunde, nicht aber dessen Zuständigkeit hierzu berühren, welche letztere nach der Verordnung des Bezirkspräsidenten von Lothringen vom 6. Dezember 1895 Art. 3 und der nunmehrigen Feststellung der Strafkammer, daß in Montenach ein Thierarzt oder Fleischbeschauer nicht wohnt, begründet ist. (Vgl. Entscheidungen B. 20 S. 119). In dieser Richtung geht also der Revisionsangriff fehl.

Aber auch die Bemängelung der Form der fraglichen Urkunde (der Mangel des Beidrucks des Dienstsiegels und der Angabe der amtlichen Eigenschaft des Stellvertreters) entbehrt der Begründung, da weder nach der einen noch nach der anderen Richtung unerläßliche Formvorschriften für den Bürgermeister und dessen Stellvertreter nachweisbar sind. Die Bezeichnung des angeblichen Ausstellers als Bürgermeister der Gemeinde Kaltweiler ist nach den Feststellungen der Strafkammer, darnach der Bezirk des Bürgermeisters von Montenach auch Kaltweiler umfaßt, nicht zu beanstanden. Ein materieller Rechtsirrthum tritt auch sonst im Urtheil nicht zu Tage.

Ob die Urtheilsbegründung prozessual mit den Vorschriften des § 266 St.P.O. in Einklang zu bringen ist, insofern der objektive Thatbestand — insbesondere der Inhalt der gefälschten Urkunde — und die bei der Strafzumessung maßgebend gewesenen Erwägungen — nicht selbstständig im angefochtenen Urtheil festgestellt sind, kann unerörtert bleiben, da eine hierauf gerichtete Prozeßrüge nicht erhoben ist."

---

60. Urkundenfälschung. Subjektiver Thatbestand. Begriff der Notorietät.

(I. Strafsenat des Reichsgerichts, Urtheil vom 22. Oktober 1900 g. L und 7, Rep. D 3319/1900.)

(I. Landgericht zu Zabern.)

Aus den Gründen.

„Die Revision richtet sich nur gegen die Freisprechung des Angeklagten Viktor S. Diese ist deshalb erfolgt, weil „bei dem allgemein bekannten Gebrauche der Standesbeamten auf dem Lande, Geburts- und Sterbeurkunden erst nachträglich zu unterschreiben, dem Angeklagten zu glauben sei, daß er sich im Irrthum über seine Pflichten als Standesbeamter (also in einem thatsächlichen Irrthum) befunden habe."

Zunächst liegt hierin eine Verkennung des Rechtsbegriffs der Notorietät. Daß der angebliche Gebrauch, der sich übrigens als eine allgemein übliche Gesetzesverletzung darstellen würde, Jedermann oder etwa jedem Gebildeten oder jedem Einwohner der in Betracht kommenden Gegend bekannt wäre, ist offenbar nicht ohne weiteres anzunehmen. Dem Anschein nach hat die Strafkammer auch nur ein Bekanntsein in dem Sinne gemeint, daß der fragliche Mißbrauch derart gerichtskundig ist, um keines weiteren Beweises zu bedürfen. Darin liegt keine Notorietät, welche eine Verhandlung und Feststellung bezüglich der angeblich bekannten Thatsache überflüssig machen würde. Nach den in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 15. November 1887 (Entscheidungen Bd. XVI S. 327) entwickelten Grundsätzen würde vielmehr letztere, sofern sie überhaupt erheblich sein könnte, derart zum Gegenstande der Verhandlung zu machen sein, daß die Prozeßbetheiligten Gelegenheit erhielten, sich über ihre Richtigkeit zu äußern. Eventuell würde das Gericht sich darüber aussprechen müssen, worauf die Annahme der Notorietät beruht.

Abgesehen hiervon aber verletzt das angefochtene Urtheil den § 348 St.G.B. durch unrichtige Auslegung. Was den objektiven Thatbestand betrifft, so sieht der erste Richter augenscheinlich die thatsächlichen Vorgänge als so geschehen an, wie sie die Anklage schildert, wenn auch nur festgestellt wird, daß „objektiv der Sachverhalt nicht der Wahrheit entsprechend beurkundet worden sei." Für den subjektiven Thatbestand erfordert das Gesetz, daß der Beamte vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet, d. h. daß er die Beurkundung vornimmt, während er sich ihrer Falschheit wie ihrer rechtlichen

Erheblichkeit bewußt ist. Dieses Bewußtsein ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts bei Beurkundung solcher Thatsachen, welche rechtserheblich sind, weil sie kraft Gesetzes oder instruktioneller Vorschrift in die Urkunde aufzunehmen sind, schon dann anzunehmen, wenn der Beamte sich bewußt ist, daß die Anweisung richtiger Beurkundung für ihn besteht (Entscheidungen Bd. VI S. 361, Bd. XI S. 77, Bd. XII S. 297, Bd. XIII S. 116). Es handelt sich also hier zunächst darum, ob der Angeklagte seine Instruktion gekannt hat oder nicht. Diese Frage hat der erste Richter indes gar nicht beantwortet. Wenn, wie nach den Gründen des ersten Urtheils anzunehmen ist, der von J. bekundete Hinweis auf die Dienstanweisung nicht für erwiesen erachtet worden ist, so ist damit die Kenntniß der letzteren auf Seite des Angeklagten noch nicht verneint. Hatte aber der Angeklagte diese Kenntniß, so ist nicht abzusehen, wie ein mißbräuchliches Ignoriren der Dienstvorschriften durch andere ihn von seiner amtlichen Verpflichtung befreien und das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit bei ihm beseitigen soll.

Hiernach war das Urtheil der Strafkammer aufzuheben und an ein benachbartes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen."

---

61. Vergehen gegen § 141 St.G.B. Ungerechtfertigte Beeidigung eines Zeugen.

(I. Strafsenat des Reichsgerichts, Urtheil vom 22. Oktober 1900 g. G., Rep. D 3124/00.)

(I. Landgericht zu Mülhausen.)

Aus den Gründen:

„Die Rüge der Verletzung des § 56 Ziff. 3 St.P.O. ist begründet.

Der Angeklagte war des Reats des § 141 St.G.B. beschuldigt, wurde aber durch das angefochtene Urtheil nach § 257 das. wegen Begünstigung bestraft. Die Strafthat, bezüglich deren er sich der Begünstigung schuldig gemacht, war die Fahnen-

flucht (Desertion) des Zeugen Pfeiffer, der inhaltlich des vom ersten Richter erlassenen bezüglichen Gerichtsbeschlusses hierwegen vom Militärgerichte rechtskräftig abgeurtheilt ist. Zeuge Pfeiffer wurde im Widerspruch mit dem Vertheidiger des Angeklagten vor seiner Vernehmung beeidigt.

Nach § 56 Ziff. 3 St.P.O. sind solche Personen unbeeidigt zu vernehmen, die hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That u. A. als Theilnehmer oder Begünstiger verdächtig oder bereits verurtheilt sind. Gegenstand der Untersuchung war aber im vorliegenden Falle nicht bloß die Handlung des Angeklagten, in welcher sich die Leistung von Beistand bei der That des Zeugen Pfeiffer äußerte, sondern auch wiederum diese That selbst ungeachtet der bereits erfolgten Aburtheilung durch das Militärgericht, weil ohne Hauptthat eine Begünstigung nicht denkbar ist und in die Frage, ob eine Begünstigung vorliege, mit logischer Nothwendigkeit auch die Frage, ob eine Hauptthat existire, hereingezogen werden muß. Das Gesetz will aber verhüten, daß Hauptthäter und Theilnehmer oder Begünstiger für oder gegeneinander als vollgültige Zeugen auftreten, auch wenn der eine oder andere bereits verurtheilt ist. Es kann demnach im vorliegenden Falle auf die vorher erfolgte Aburtheilung des Hauptthäters, Zeugen Pfeiffer, nichts ankommen. Letzterer war nur unbeeidigt zu vernehmen. (Entscheidungen Bd. II S. 217, Bd. XXII S. 99.)

Da das Urtheil auf der Aussage des Zeugen Pfeiffer beruht, so mußte es, soweit es den Angeklagten G. betrifft, der Aufhebung unterliegen."

---

62. Sammtverbindlichkeit; deren Wirkung gegenüber dem Gläubiger und gegenüber den Mitschuldnern.

Wer von mehreren Gesammtschuldnern aus dem Schuldverhältniß Vortheil hat, kann abweichend von Art. 1214 und 1215 Code civil gemäß Art. 1216 wegen der von ihm an den Gläubiger geleisteten Zahlung oder wegen der Ausfälle, die er bei einem Mitschuldner derselben Art erleidet, keinen Rückersatz von andern Gesammtschuldnern verlangen, die das Schuld-

verhältniß von Haus aus nichts angeht. Die Gesammtschuldner der letzteren Art gelten im Verhältniß zu ersterer als dessen Bürgen und haben auch deren Rechte gegen ihn; dagegen liegen diesen weder ihm gegenüber noch unter einander die aus der Bürgschaft nach Art. 2033 sich ergebenden Pflichten ob.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I Civil=Senat] vom 10. Nov. 1900, Nr. 155/1900.)

Gründe:

Mehrere Solidarschuldner haften für das Ganze dem Gläubiger gegenüber (Art. 1200, 1203), untereinander nach Kopftheilen bezw. ihren ziffermäßig erklärten Antheilen (Art. 1213); der Theil eines Zahlungsunfähigen wird auf die Zahlungsfähigen vertheilt (Art. 1214, 1215).

Diese gesetzliche Haftung der Solidarschuldner untereinander fällt weg und macht der sich aus dem thatsächlichen Schuldverhältniß ergebenden Platz, wenn dieses nachweislich von dem vermutheten oder angegebenen abweicht.

So haftet nach Art. 1216 derjenige Solidarschuldner, der den ganzen Vortheil aus dem Schuldverhältniß hat, den übrigen gegenüber allein. Für die von ihm geleistete Befriedigung des Gläubigers kann er von den — formellen — Mitschuldnern keinen Ersatz fordern. Was diese dem Gläubiger gezahlt haben, muß er ihnen ohne Abzug und Rückgriff erstatten; sie sollen ihm gegenüber nur als seine Bürgen angesehen werden, d. h. sie haben ihm gegenüber — par rapport à lui — die Rechte des gewöhnlichen Bürgen gegen den Hauptschuldner. Was Art. 1216 für den Solidarschuldner, der allein den Vortheil aus dem Geschäft hat, bestimmt, muß wegen Gleichheit des Grundes auch dann gelten, wenn mehrere an der Schuld betheiligte Solidarschuldner neben einem oder mehreren nicht betheiligten stehen. Wer den Vortheil hat, soll gegen die, welche nur aus Gefälligkeit, aus verwandtschaftlichen oder sonstigen Rücksichten zur Stärkung seiner Kreditwürdigkeit die Last der Solidarschuld dem Gläubiger gegenüber auf sich genommen haben, keinen Rückgriff besitzen, also auch dann nicht, wenn er an einem am Vortheil betheiligten Mitschuldner einen Ausfall erleidet.

Art. 1216 gibt den nicht betheiligten Solidarschuldnern lediglich die Rechte der Bürgen gegen den oder die Hauptschuldner, legt ihnen aber weder untereinander noch in Beziehung zu mehreren Hauptschuldnern die gesetzlichen Pflichten mehrerer Mitbürgen aus Art. 2033 auf. Ihre Solidarverpflichtung wirkt nur dem Gläubiger gegenüber, im innern Verhältniß haben der oder die Hauptschuldner keinen Anspruch gegen sie.

Die entgegengesetzte Auffassung würde mit Art. 2015 nicht in Einklang zu bringen sein. Der nicht betheiligte Solidarschuldner verpflichtet sich nur dem Gläubiger, übernimmt aber dadurch keineswegs eine — ausdrücklich zu erklärende — Bürgschaft für die Forderungen, welche die betheiligten Solidarmitschuldner aus dem Geschäft gegeneinander haben können.

Uebrigens fällt die auch nur im Zweifelsfall geltende gesetzliche Pflicht des Mitbürgen aus Art. 2033 bei anders gelagertem thatsächlichen Schuldverhältniß oder auf Grund anderen stillschweigenden aber ausdrücklichen Uebereinkommens der Vertragsbetheiligten ebenso weg wie die Verpflichtung des Solidarmitschuldners aus Art. 1214 bei der in Art. 1216 vorausgesetzten Sachgestaltung. Puchelt, Zeitschr. XIV, 588 — Dalloz 1896 I. 456 Urt. v. 6. Juni 1896.*)

Hiernach erweist sich die Berufung, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Einwände der Beklagten oder die angebotenen Beweise bedürfte, als gerechtfertigt. Denn wie auch das Landgericht auf Grund des Vertrags vom 20. und 23. Juli 1877 thatsächlich festgestellt hat, haben auf Grund getroffener Verabredung nur die Gebrüder A. und nicht die jetzt beklagte Ehefrau des Ludwig A. von dem Kredit Gebrauch gemacht.

Beide haben daher nach Art. 1216 keinen Rückgriff gegen letztere, weil nach dem im Vertrag klar zum Ausdruck gekommenen Willen aller Betheiligten nur die Brüder A. die Vortheile der Krediteröffnung genießen sollten und thatsächlich, wie unter den Parteien nicht bestritten ist, allein genossen haben.

Auch auf gesetzliche oder vertragsmäßige Subrogation

*) In gleicher Weise wäre nach B.G.B. §§ 774 Abs. 2 und 426 zu entscheiden. — Die Herausgeber.

in die Rechte der Bank gegen Zahlung der Gelder L. kann sich Kläger nicht stützen. Versagt ihm Art. 1216 jeden Anspruch gegen die Beklagte, so kann ihm ein solcher auch nicht durch Subrogation in dieselbe Forderung erwachsen.

---

63. Rechtsverhältniß unter Kaufleuten. Unter welchen Voraussetzungen sind zwischen Kaufleuten, die untereinander in Geschäftsverbindung stehen, gleichzeitig mit der Zurückweisung eines Vertragsantrags die mit letzterem übersandten Dispositionspapiere und Polizen dem Antragenden auf dessen Verlangen zurückzugeben, selbst wenn die Verweigerung der Rückgabe auf die Behauptung gestützt wird, für einen Drittberechtigten die Papiere zu besitzen?

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar, I. Civil-Senat vom 23. November 1900, Nr. 58/1900.)

Laut Vertrags vom 22. April 1899 hat C. F. von Straßburg vom Kläger de W. unter Vermittelung des Maklers Bastian de B. in Antwerpen 675000 Kilo La Plata-Mais um 8,10 M. für je 100 Kilo unter der Bedingung gekauft, daß der Mais in den Monaten August bis Dezember 1899 und zwar monatlich in Mengen von je 135000 Kilo geliefert und der Kaufpreis durch deutsche Bankaccepte gezahlt werden solle.

Nachdem schon zwei Lieferungen an F. stattgehabt hatten und die Zahlung hierfür mittelst Wechsel erfolgt war, die vom Kläger auf die Oberrheinische Bank in Straßburg gezogen und von dieser gegen Aushändigung der betreffenden Dokumente, der Konnossemente und der Versicherungspolizen, angenommen worden waren, ließ Kläger mit Brief vom 26. August 1899 dem F. eine Rechnung über eine neue Lieferung von 135000 Kilo zu 10479,37 M. mit der Mittheilung zugehen, daß er über diese Summe einen Wechsel zum 23. Oktober 1899 auf die

Oberrheinische Bank zu Straßburg für seine, F.'s, Rechnung und Gefahr ziehen und dieser Bank gegen Annahme des Wechsels die entsprechenden Dokumente aushändigen werde.

Mit Brief vom 31. August sandte de W. auch der Oberrheinischen Bank nach Auftrag und für Rechnung F.'s zur Berichtigung der Rechnung vom 26. desselben Monats über 135000 Kilo Plata=Mais einen Wechsel auf 10479,37 M. und die bezüglichen Dokumente mit dem Ersuchen, den Wechsel nach Annahme umgehend zurückzusenden und die Dokumente als Deckung anzusehen. Außerdem bemerkte er hierbei noch ausdrücklich, daß er darauf zähle, daß seiner Anordnung entsprochen werde.

Die Bank ließ jedoch am 2. September die Dokumente mit dem nicht angenommenen Wechsel wieder zurückgehen, weil nach der Erklärung F.'s die Papiere nicht in Ordnung seien. De W. übersandte dann abermals der Bank mit Brief vom 4. September die Dokumente sammt Wechsel unter Wiederholung seines früheren Ersuchens mit dem Beifügen, daß neuerlicher Nachricht zufolge C. F. das Nöthige bei ihr veranlaßt haben solle.

Da weder Annahme noch Rücksendung des Wechsels erfolgte, verlangte de W. mit Brief vom 9. September die Rückgabe der Dokumente und des Wechsels und wiederholte, als die Bank am 12. dess. M. lediglich unter Rückgabe des nicht acceptirten Wechsels anfragte, ob die Dokumente mit Rücksicht auf ein inzwischen von F. dem de B. gegebenes Accept nicht unmittelbar an F. ausbehändigt werden dürften, am 13. dess. M. sein früheres Verlangen um Rückgabe und erhob schließlich gegen die Bank, die ihre Weigerung zuletzt auf den Widerspruch F.'s und des Konkursverwalters über dessen inzwischen in Konkurs gerathenes Vermögen stützte, Klage auf Verurtheilung zur Rückgabe der Dokumente. Das Landgericht in Straßburg hat der Klage stattgegeben, die hingegen von der Bank eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen;

Der Klage liegt zweifellos die vom Kläger behauptete Verletzung der persönlichen Verpflichtung der Beklagten, die in

Frage stehenden Dokumente herauszugeben, zu Grunde. Die Beklagte stellt zwar auf, daß die Klage gegen sie nur in ihrer Eigenschaft als Besitzerin gerichtet sei. Allein dieser Aufstellung widerspricht das vom Kläger vorgetragene Sachverhältniß und die Betonung des von der Beklagten ihm gegenüber verübten Vertrauensmißbrauchs, da hieraus erhellt, daß Kläger jedenfalls auch wegen Verletzung einer der Beklagten obliegenden persönlichen Verpflichtung geklagt hat. Diese Verpflichtung ist unabhängig von dem Besitz, welchen die Beklagte für C. F. ausüben will, und hat daher der Erstrichter mit Recht den Antrag der Oberrheinischen Bank, sie von der Klage zu entbinden, trotz der Bereitwilligkeit des Konkursverwalters Sch., den Prozeß an Stelle der Beklagten zu übernehmen, als unbegründet durch Zwischenurtheil abgewiesen. § 73 (§ 76) Abs. 3 C.P.O.; vgl. v. Wilmowsky und Levy zu § 73 a. F., Anm. 3d.

Was nun die Frage nach der persönlichen Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe der Dokumente betrifft, so ergibt sich aus dem Briefwechsel unter den Parteien, insbesondere aus den Briefen de W.'s an die Bank vom 31. August und 4. September 1899, daß de W. an letztere, nachdem sie aus Anlaß des am 22. April 1899 zwischen de W. und C. F. abgeschlossenen Lieferungsvertrages schon zweimal für letzteren Wechsel acceptirt hatte, mit den die weitere Lieferung von 135000 Kilo Mais betreffenden Dokumenten, dem Konnossement und der Versicherungspolize, einen auf sie über den entsprechenden Kaufpreis zu 10479,37 M. gezogenen Wechsel zur Annahme gesandt hat, mit dem selbstverständlichen, übrigens auch im Brief vom 31. August ausdrücklich ausgesprochenen und im Brief vom 4. September, wie der Erstrichter im Urtheil vom 12. Dezember 1899 zutreffend ausgeführt hat, unterstellten Vorbehalt, daß die Bank nur gegen Ertheilung ihres Accepts über die Dokumente verfügen dürfe, anderen Falles solche mit dem nicht angenommenen Wechsel sofort zurücksenden müsse.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob schon aus diesem Grund im Hinblick auf Art. 323 (vgl. § 362) H.G.B. (s. Staub zu Art. 323, § 1; Makower, Anm. 9a; Endemann, Lehrbuch,

4. Aufl. S. 426) de W., als die Annahme nicht erfolgte, Wechsel und Dokumente von der Bank zurückzuverlangen berechtigt und die Bank verpflichtet war, diesem Verlangen sofort zu entsprechen.

Denn die Beklagte hat dieses Verlangen ursprünglich selbst als berechtigt anerkannt. Dies folgt nicht bloß aus der Art ihrer bis dahin durch die Maislieferungen an F. veranlaßten Geschäftsverbindung mit dem Kläger und aus der Nothwendigkeit für letzteren, im Fall der Ablehnung seines auf Acceptirung des Wechsels gerichteten Antrages, die Dispositions- und anderen Papiere, Konnossement und Versicherungspolize, alsbald wieder zu erhalten, sondern erhellt insbesondere aus dem früheren Verhalten der Beklagten, welche am 2. September 1899 die bezüglichen Dokumente sammt dem nicht acceptirten Wechsel und später, am 12. September, den letzteren allein an den Kläger zurückgesandt hat.

Aber noch aus einem anderen Grund ist die Bank zur Rückgabe der Dokumente verpflichtet. Sie hat nämlich diese Rückgabe, wenn auch in ganz ungerechtfertigter Weise, von der vorgängigen Rücksendung des von F. dem de B. gegebenen Accepts abhängig gemacht und für diesen Fall bestimmt zugesichert. Der Kläger hat dieses Versprechen, wie aus seinen Briefen vom 27. September und 2. Oktober 1899 und aus seinem Telegramm vom 2. Oktober hervorgeht, angenommen und die Rückgabe des F.'schen Accepts durch de B. veranlaßt, damit aber auch auf Grund des Versprechens der Bank das Recht auf Herausgabe der Dokumente erlangt. Daß das Accept von de B. bereits weiter indossirt war, ist untergebens unerheblich, da de B. den Wechsel wieder eingelöst hatte und F. durch Rückempfang seines Accepts von jeder Wechselverbindlichkeit daraus befreit war.

Diesen Thatsachen gegenüber erscheint es unverständlich, wie die Beklagte trotzdem ihre persönliche Verpflichtung zur Herausgabe der Dokumente noch bestreitet, und wenn sie zu diesem Zwecke auf die Eingangsworte des vom Kläger an sie unterm 31. August 1899 gerichteten Briefs: „D'ordre et pour

compte de Mr. C. F." mit der Behauptung hinweist, daß sie hiernach den Wechsel sogleich für F. erhalten habe, so übersieht sie vor Allem hierbei die weiter unten folgende, für jeden Kaufmann verständliche Einschränkung.

Aus diesem Briefe wie aus jenem vom 4. Oktober, welcher lediglich das frühere Ersuchen wiederholte, kann also die Beklagte die behauptete Besitzausübung für F. nicht ableiten; ebenso wenig aber auch aus den Nebenabmachungen zwischen diesem und de B., da solche von letzterem in seiner Eigenschaft eines selbstständigen Kaufmannes und nicht in jener eines Maklers des de W. getroffen wurden und deshalb das Recht des Klägers in keiner Weise berührten. Dies ergibt sich aus dem Brief de B.'s an F. vom 26. April 1899, worin er ausdrücklich darauf hinweist, daß die — die Trassirung auf F. selbst betreffende — Privatabmachung von den mit de W. vereinbarten Bestimmungen abweiche, die fortdauernde Geltung dieser aber mit keinem Worte in Frage stellt, sowie aus seiner Mittheilung vom 1. September, daß er, was aber sich nicht bewahrheitete, die Lieferung der 135 000 Kilo Mais von de W. gekauft habe. Da die Beklagte auch sonst keine Thatsache mehr geltend macht, durch welche ihre Verpflichtung gegen den Kläger wieder aufgehoben worden wäre, so war sie verpflichtet, die Dokumente gleichzeitig mit dem nicht acceptirten Wechsel sofort wieder zurückzugeben, jedenfalls dem Verlangen des Klägers auf Rückgabe unverzüglich zu entsprechen. Ihre Weigerung, soweit sich solche auf eine Einsprache F.'s und des Konkursverwalters Sch. stützt, ist, wie aus dem Vorgesagten erhellt, ungerechtfertigt. Und noch mehr ist dies unter den jetzigen Umständen der Fall, nachdem der Konkursverwalter auf die Streitverkündigung hin sich zwar bereit erklärt hat, den Streit an ihrer Stelle zu übernehmen, demselben aber, obwohl der Antrag der Bank auf Entbindung von der Klage abgewiesen wurde, nicht einmal als Nebenintervenient beigetreten ist und somit selbst das angebliche Recht F.'s auch nicht mittelbar zu wahren versucht hat.

Hiernach kann der Beklagten der Vorwurf nicht erspart

werden, gegen eine dem Kläger gegenüber übernommene Verpflichtung gröblich verstoßen oder doch jedenfalls solche, wenn sie trotz der gegen sie sprechenden Anzeichen im guten Glauben gewesen sein sollte, in hohem Grade fahrlässig verletzt zu haben. Sie ist daher mit Recht der Klage entsprechend verurtheilt worden, und muß ihre Berufung als unbegründet mit der Kostenfolge des § 96 C.P.O. zurückgewiesen werden.

---

64. Unterverpachtung einer Jagd.

1. Die Uebertretung des in einem Jagdpachtvertrag enthaltenen Verbotes der Unterverpachtung ist nur gegenüber der verpachtenden Gemeinde vertragswidrig und daher nicht ohne Weiteres rechtsungültig.

2. Der Unterpächter haftet dem Hauptpächter gegenüber für den in seinem Jagdbezirk entstandenen Wildschaden, da er diesem gegenüber als in die aus dem Pachtvertrag sich ergebenden Pflichten eingetreten anzusehen ist.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 4. Januar 1901, Nr. 290/99.)

Der Pächter einer Gemeindejagd hatte entgegen einer Bestimmung des mit der betreffenden Gemeinde abgeschlossenen Pachtvertrages einem Dritten einen Theil des Jagdbezirkes in Unterpacht gegeben. Wegen eines Wildschadens, der an einem in diesem abgetretenen Theil durch Kaninchen verursacht worden war, wurde der Hauptpächter belangt und in dem hierüber entstandenen Rechtsstreit, zu welchem er den Unterpächter den Streit verkündete, zu einer größeren Geldentschädigung verurtheilt. Der Hauptpächter verklagte nun seinerseits den Unterpächter auf Ersatz der von ihm bezahlten Entschädigung und der von ihm aufgewendeten Prozeßkosten. Der Beklagte bestritt die Klage zunächst mit der Behauptung, daß die Unterverpachtung ungesetzlich sei, da sie nicht bloß dem Hauptpachtvertrag widerspreche, sondern auch einer diesem zu Grunde liegenden, nach Maßgabe des § 12 des Jagdgesetzes vom 7. Februar 1881 erlassenen Ministerialverfügung, die somit als Gesetz zu erachten sei.

Dieser Einwand wurde vom Oberlandesgericht zurück-

gewiesen und das gleichzeitig vom Beklagten bestrittene Rechtsverhältniß desselben zum Hauptpächter festgestellt.

Gründe:

Selbst wenn man dem von dem Berufungskläger aufgestellten Satze beitreten würde, wonach die auf gesetzlicher Delegation beruhende Ministerialverfügung die Bedeutung einer gesetzlichen Vorschrift beanspruchen dürfe, so würde doch daraus noch nicht zu folgern sein, daß jede Abänderung oder Außerachtlassung dieser Bestimmungen mit Rechtsungiltigkeit bedroht sei. Dies würde nur dann zutreffen, wenn letztere dem öffentlichen Rechte angehörten und zwingender Natur wären. Daß dies aber bei der Bestimmung des Art. 14 Absatz 2 des Lastenhefts nicht der Fall ist, ergiebt sich aus dem Wortlaute und der Vergleichung mit Art. 11, wonach eine Zuwiderhandlung gegen die Pachtbedingungen nur dem Gemeinderathe die Befugniß gewährt, den Vertrag aufzulösen, und diesem demnach auch anheimstellt, die von den Bedingungen abweichenden Abmachungen zu beachten. Der Beklagte ist daher an seine Vereinbarung mit dem Kläger gebunden, wenngleich dieselbe eine Zuwiderhandlung gegen die im Interesse des Jagdschutzes gegebene Bestimmung des Lastenheftes bedeutet. Was nun die Rechtsverhältnisse betrifft, die durch diese Unterverpachtung eines Theils des Jagdbezirks geschaffen worden sind, so sind diese nicht ausdrücklich geregelt worden, und ist deshalb als der Wille der Parteien anzusehen, daß die Bedingungen des Lastenhefts auch für diese Unterpacht, soweit es möglich, im Verhältniß zu einander Geltung haben sollen. Danach ist aber — in Uebereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen — der Jagdpächter beziehw., da unter den heutigen Parteien durch die Unterpacht ein besonderer und selbständiger Jagdbezirk geschaffen worden ist, der Unterpächter für den in seinem Bezirke entstandenen Wildschaden dem Hauptpächter gegenüber allein verantwortlich. Sowenig der Kläger den Beklagten zu irgend einem Theile des in seinem Bezirke entstandenen Schadens heranziehen könnte, sowenig ist dies heute dem Beklagten gestattet.

———

65. Zulässigkeit der Berufung, wenn auch ein Berichtigungsverfahren möglich ist. — Kosten.

Auch wenn an sich das Berichtigungsverfahren zur Berichtigung einer Urtheilsformel möglich wäre, kann die zu gleichem Zweck eingelegte Berufung zulässig sein. — Die Kostenentscheidung hängt in diesem Fall von der Beurtheilung der Umstände ab.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 19. Januar 1901, U 235/00.)

Durch Urtheil des Landesgerichts Str. waren auf die vom Konkursverwalter im Konkurs F. erhobenen Klage zwei vom Beklagten gegen die Gemeinschuldner vorgenommene Pfändungen einfach aufgehoben worden. Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte Berufung ein und beantragte, unter Abänderung des erwähnten Urtheils die 2 Pfändungen lediglich den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam zu erklären und die Kosten der Berufung dem Kläger zur Last zu legen.

Der Berufung wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen.

Die Berufung ist zweifellos zulässig, da sie gegen ein Endurtheil und zwar gegen die in dessen Urtheilsformel enthaltene Entscheidung gerichtet und in der gesetzlichen Frist ordnungsmäßig zugestellt worden ist.

Auch muß derselben ohne weiteres stattgegeben werden. Durch die gegenwärtige Klage konnten die heute in Frage stehenden Pfändungen nur als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden, und bezweckte sie auch nach ihrem Antrage nichts anderes, da solcher dahinging: „Die Pfändungen für dem Konkursverwalter gegenüber rechtsunwirksam zu erklären und kostenfällig für die Beklagte aufzuheben", der Konkursverwalter aber in diesem Rechtsstreit nach § 29 K.O. nur als Vertreter der Konkursgläubiger zu gelten hat. Das Landgericht Straßburg hat sich zwar in seinen Gründen auf § 30 K.O. gestützt und könnte darin eine mittelbare Bezugnahme auf den mit diesem in innerer Verbindung stehenden § 29 K.O. erblickt werden; allein die aus § 29 sich ergebende nothwendige Einschränkung der erfolgreichen Anfechtung hat es

in der Urtheilsformel nicht gezogen und muß deshalb dem Antrage der heutigen Berufungsklägerin stattgegeben werden.

Es frägt sich nur, wem die Kosten zur Last fallen, und ob sie insbesondere nicht der Berufungsklägerin auferlegt werden müssen, weil sie denselben Zweck, den sie heute verfolgt, etwa auch durch das Berichtigungsverfahren ohne Kosten hätte erreichen können.

Zunächst kann das Recht der Beklagten, Berufung gegen das gedachte Urtheil einzulegen, nicht bezweifelt werden, da alle Voraussetzungen zur Berufungseinlegung gegeben sind. Auch würde dieses Recht nicht durch die Möglichkeit beeinträchtigt werden, daß die Beklagte vielleicht durch das Berichtigungsverfahren zu gleichem Ziele hätte gelangen können. (Wilmowski-Levy § 290ª C.P.O. Anm. 3 und Seuffert's Archiv. 41 S. 229.)

Es ist aber noch weiter zu berücksichtigen, daß die Beklagte über die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Berichtigungsverfahrens begründeter Weise im Zweifel sein konnte und deshalb die Einlegung der Berufung als das zuverlässigere Mittel, die nöthige Abänderung zu erwirken, gehalten hat. Denn nicht ohne weiteres bestand für sie die Sicherheit, daß das Prozeßgericht selbst und das etwa im Beschwerdeweg angegangene Obergericht den Fall des § 319 C.P.O. als gegeben erachten würden. Für den ungünstigen Ausgang des Verfahrens aber war zu befürchten, daß die durch letzteres in ihrem Laufe nicht gehemmte Berufungsfrist (R.E. XXIX. S. 405) unbenützt ablaufen würde. (Entsch. des Oberlandesgerichts Colmar, I. Civil-Senat, vom 10. Juli 1896 in Jur. Zeitschrift XXII. S. 125.) Aus diesen Gründen kann der Berufungsklägerin der Vorwurf, unnöthige Kosten veranlaßt zu haben, nicht gemacht, sondern müssen die durch die Berufung entstandenen Kosten im Sinne des § 91 C.P.O. als zur Rechtsverfolgung nothwendig angesehen werden, die der unterliegende Berufungsbeklagte zu tragen hat. Eine Härte gegenüber letzterem kann umsoweniger darin erblickt werden, als derselbe selbst, obwohl ihm zweifellos dieses Recht zugestanden hat, es unterlassen hat, durch die Einleitung des Berichtigungs-

verfahrens die Tragweite des landgerichtlichen Urtheils einschränken zu lassen.

66. Entschädigung der Geschworenen im Enteignungsfalle.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar als Kassationshof vom 2. Januar 1901. W. Nr. 425 1900.)

Einem im Enteignungsverfahren thätig gewesenen Geschworenen waren nur Gebühren für eine Hin- und Rückfahrt nach Maßgabe des Gesetzes vom 31. März 1880, betreffend die Vergütung der Reisekosten für die Geschworenen, die Vertrauensmänner und die Schöffen (anwendbar nach § 30 A.G. für Elsaß-Lothringen zum G.K.G. u. s. w. vom 9. April 1880) vom Direktor der Geschworenenbank angewiesen worden, während seine Amtsthätigkeit eine ganze Woche in Anspruch genommen hatte nnd er während dieser Zeit regelmäßig Abends nach Hause gefahren und am andern Tage Morgens wieder zurückgekehrt war.

Auf seine Beschwerde, mit welcher er eine Anweisung in Höhe seiner thatsächlichen Auslagen verlangte, erließ das Oberlandesgericht als Kassationshof folgende

Entscheidung:

Die vorbezeichnete Beschwerde wird als unzulässig verworfen, da ein Rechtsmittel gegen Entscheidungen der in Frage stehenden Art gesetzlich nicht gegeben ist, sondern untergebens nur der Weg der Verwaltungsbeschwerde in Frage kommen kann.

Bemerkung des Einsenders. Eine Rechtsbeschwerde liegt hier ebenso wenig vor, wie im Falle der Sammlung B. 18 S. 13 ff. (vgl. auch Pfafferoth, R.A.G.O. S. 182 oben und Jur. Wochenschr. 1890 S. 330). Auch der Art. 26 der Ordonnanz vom 18. September 1833 gab kein Rechtsmittel, sondern es stand für diesen Fall nur eine Verwaltungsbeschwerde offen (vgl. Art. 169 des Dekrets vom 18. Juni 1811). Beide Verordnungen sind übrigens jetzt aufgehoben (Ges. vom 29. November 1899 Ziffer 60 und 85). Der Art. 41 Abs. 2 des Gesetzes vom 3. Mai 1841 aber bezieht sich nicht auf die Anweisung des Direktors der Geschworenenbank (vgl. auch Sammlung B. 19 S. 251, §§ 52 und 53) und unterliegt daher auch nicht der in Art. 42 geregelten Revision. Die analoge Anwendung des § 17 G.O. für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 erscheint ausgeschlossen. — Die Herausgeber.

67. Gerichtsgebühr für die Eintragung ins Handelsregister.

Für die Eintragung der von einer Aktiengesellschaft beschlossenen Herabsetzung des Grundkapitals ins Handelsregister wird die für die erstmalige Eintragung bestimmte einfache Gerichtsgebühr von 100 M. erhoben.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 25. Januar 1901, W Nr. 12/01.)

Gründe:

Die Beschwerde ist ungerechtfertigt. Es ist nämlich der den Entscheidungen der Vorinstanzen zu Grunde liegenden Ansicht beizutreten, daß der hier maßgebende § 47 Ziff. 4 des G.K.G. für Elsaß-Lothringen jede Eintragung in dem Handelsregister, welche eine Veränderung in den Verhältnissen einer Aktiengesellschaft betrifft, die Erhebung der in Ziff. 1 dieses Paragraphen festgestellten Gebühr für die erstmalige Eintragung bedingt, allerdings ohne Zusatz für Gesellschaften mit einem eine Million Mark übersteigenden Kapital.

Dies ergiebt sich schon aus der Fassung des fraglichen Paragraphen, dessen Vordersatz: „Für die Eintragungen in das Handelsregister werden als Gerichtsgebühren erhoben" sich auf jede Ziffer desselben, also auch auf Ziffer 4, bezieht. Auch lassen die Landesausschußverhandlungen über § 2 des Stempelgesetzes vom 21. Juni 1897, welchem die hier fraglichen Bestimmungen des § 47 G.K.G. für Elsaß-Lothringen wörtlich entnommen sind, namentlich jene in den Sitzungen vom 6. und 27. April 1897, unzweifelhaft erkennen, daß gerade die Eintragungen im Handelsregister den Gegenstand der Besteuerung bilden, sofern sie überhaupt auf eine Veränderung in den Verhältnissen einer Gesellschaft Bezug haben. Mehrfache gesetzlich vorgeschriebene Eintragungen dieser Art haben demnach, wie umgekehrt auch aus § 48 G.K.G. für Elsaß-Lothringen zu entnehmen ist, die wiederholte Erhebung der Eintragungsgebühr zur Folge, und kommt es dabei nicht darauf an, daß § 285 Handels-Gesetzbuch bei der Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft die gleichzeitige Anmeldung und Eintragung der erfolgten Erhöhung mit der Anmeldung und Ein-

tragung des Beschlusses über die Erhöhung im Handelsregister zuläßt, eine derartige Verbindung der Anmeldungen und Eintragung bei der Herabsetzung des Grundkapitales aber nicht gestattet ist; denn diese Verschiedenartigkeit der Behandlung beider Fälle wird nicht durch die gesetzlichen Bestimmungen über die Gebührenerhebung, sondern lediglich durch materiellrechtliche Vorschriften des Handelsrechtes bedingt, welche auf die Gesellschaftsgläubiger Rücksicht zu nehmen hatten, deren Lage bei einer Vermögensbeschränkung eine ganz andere ist, als bei einer Vermögensvermehrung. Hiernach würde aber bei gesonderter Anmeldung und Eintragung auch im Falle der Erhöhung des Aktienkapitales ebenfalls die zweimalige Erhebung der Eintragungsgebühr stattzufinden haben.

Die weitere Beschwerde war daher mit der Kostenfolge des § 97 C.P.O. zurückzuweisen.

---

68. (Zwischenrecht.) Auslegung des vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testaments eines erst nach diesem Zeitpunkt verstorbenen Ehegatten.

Wenn in einem vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testament ein nach diesem Zeitpunkt verstorbener Ehegatte dem anderen Ehetheile die Hälfte des Nutzgenusses an seinem Vermögen hinterlassen hat, so ist der Wille des Erblassers, da er noch nicht einmal Alles, worüber er nach Art. 1094 Code civil zu Gunsten des anderen Ehegatten hätte verfügen können, demselben hinterlassen hat, dahin auszulegen, daß der letztgenannte mehr als diesen Nutzgenuß nicht erhalten solle. Dem bedachten Ehegatten bleibt in diesem Falle die Wahl, entweder seinen ihm nach dem B.G.B. zustehenden Pflichttheil, die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils ($^1/_8$ nach §§ 1931, 2303 B.G.B.), zu verlangen oder sich mit dem hinterlassenen Nutzgenuß zu begnügen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 13. Februar 1901, W 33/1901.)

Gründe:

Dem Landgerichte ist darin beizutreten, wenn es das Recht des Pflegers bejaht, für die minderjährigen Kinder Beschwerde zu erheben; denn gemäß § 20 F.G. steht die Beschwerde jedem

zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist, und daß dies untergebens der Fall ist, unterliegt keinem Zweifel. Durch den Erbtheilungsvertrag, zu welchem alle Betheiligten, der genannte H. einerseits, andererseits der Pfleger als Vertreter der Minderjährigen, in der Meinung, die Theilung sei richtig und im Interesse seiner Pflegebefohlenen, ihre Zustimmung erklärt haben, ist den Minderjährigen ein privatrechtlicher Anspruch, der nach der Behauptung des Pflegers durch die angefochtene Verfügung beeinträchtigt worden ist und zur Begründung des Beschwerderechts genügt (vgl. Dorner, a. 4 und 5 zu § 20 F.G.), gegenüber ihrem Vater H. erwachsen. Außerdem ist das Interesse der Minderjährigen durch die etwa ungerechtfertigte Verweigerung der Genehmigung noch insofern als geschädigt anzusehen, als für sie der wiederholte Abschluß eines Erbtheilungsvertrages weitere, verhältnißmäßig erhebliche Kosten verursachen würde.

In der Sache selbst erscheint die Beschwerde als nicht begründet, und auch in dieser Richtung muß der Ansicht des Landgerichts völlig beigetreten werden. Wie bereits das Amtsgericht richtig ausführte, ist die Schenkung vom 18. April 1899, auf Grund deren der Erbtheilungsvertrag vom 26. November 1900 abgeschlossen worden ist, falsch und zu Ungunsten der Minderjährigen ausgelegt worden. In dieser Erbtheilung wird die Schenkung, weil die Erblasserin am 15. Januar 1900, also bereits unter der Herrschaft des neuen Rechts gestorben und der Vermächtnißnehmer nach der Erbfolgeordnung des neuen Rechts als Erbe zu einem Viertel in Gemäßheit des § 1931 B.G.B. berufen ist, als Vorausvermächtniß im Sinne des § 2150 B.G.B. behandelt und dem Wittwer neben seinem gesetzlichen Erbtheile noch der Nießbrauch an der Hälfte der Erbtheile seiner Miterben zugewiesen, während der ihm kraft des Vermächtnisses angeblich zustehende Nießbrauch an der Hälfte seines eigenen Erbtheiles als durch das Eigenthum konsumirt erachtet wird. Diese Auslegung der Schenkung ist unrichtig und entspricht nicht dem wirklichen Willen der Erblasserin, welcher auf Grund des § 133 B.G.B. bei jeder Auslegung

von Willenserklärungen in erster Linie zu erforschen ist. Wie alle Verfügungen von Todeswegen muß diese Schenkung regelmäßig nach der Gesetzgebung ausgelegt werden, welche zur Zeit der Errichtung der Verfügung galt, da im Zweifel anzunehmen ist, daß der Erblasser stets die Wirkungen hervorrufen will, welche seine Verfügung erzeugt, wenn sie unter der Herrschaft dieser Gesetzgebung thatsächlich zur Wirkung gelangen würde. Daß die Erblasserin diese Gesetzgebung, nämlich das alte Recht, allein im Auge gehabt hat, ergibt sich aus dem Inhalte der Schenkung, welcher sich eng an Art. 1094 Code civil anschließt. Unter dieser Annahme kann der Wille der Erblasserin nur der gewesen sein, ihr Ehemann solle in dem auch wirklich eingetretenen Falle, daß ihre Kinder sie überlebten, den Nießbrauch an der Hälfte des Nachlasses erhalten, sonst aber der Nachlaß ihren Kindern zufallen. Ein Grund, diesem Willen unter der Herrschaft des neuen Rechts die Wirkung zu versagen, liegt nicht vor, da ja eine Verfügung, wie die von der Erblasserin vor 1900 getroffene, auch nach neuerem Rechte zulässig ist und dann § 2307 B.G.B. Platz greift, wonach ein Pflichttheilsberechtigter, welcher mit einem Vermächtnisse bedacht ist, die Wahl hat zwischen dem Pflichttheile und dem Vermächtnisse. Es ist mithin die in Rede stehende Verfügung im vorliegenden Falle so anzusehen, als ob die Erblasserin solche erst nach dem 1. Januar 1900 getroffen hätte, und es hat der Wittwer H. gemäß § 2307 die Wahl zwischen dem Pflichttheile, welcher ein Achtel des Nachlasses beträgt, und dem Nießbrauch an der Hälfte des Nachlasses.

Wenn der Beschwerdeführer gegenüber dieser Lösung nachzuweisen sucht, daß der Wille der Erblasserin zweifellos dahin gegangen ist, dem Wittwer sowohl den Nießbrauch an der Hälfte des Nachlasses als den gesetzlichen Erbtheil zukommen zu lassen, indem er behauptet, die Ehefrau habe ihrem Ehemann das Maximum des nach damaligem Rechte zulässigen vermacht, in der Verfügung sei sogar ein indirekter Wunsch an ihre Kinder zu erblicken, sie sollten ihrem Vater den Nießbrauch am ganzen Nachlasse überlassen, so ist hiergegen zu erwidern, daß sie ihm

nach Art. 1094 Code civil noch mehr hätte zuweisen können, nämlich bei Nichtvorhandensein von Kindern außer dem Nießbrauch am ganzen Nachlasse noch das Eigenthum über alles dasjenige, worüber zum Vortheile eines Fremden verfügt werden kann, und beim Vorhandensein von Kindern außer dem Nießbrauche an einem Viertel des Nachlasses noch das Eigenthum an einem Viertel des Nachlasses. Dies hat jedoch die Erblasserin nicht gethan, vielmehr durch die Verfügung umfassend dasjenige festgesetzt, was der bedachte Ehemann aus ihrem Nachlasse sollte beanspruchen können.

Es war mithin, wie geschehen, die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts Straßburg vom 12. Januar 1901, durch welchen dem Erbtheilungsvertrag über den Nachlaß der Ehefrau Elisabeth H. die Genehmigung versagt ist, als unbegründet kostenfällig zurückzuweisen (vgl. Habicht: „Die Einwirkuug des B.G.B. auf die vorher entstandenen Rechtsverhältnisse“ II. Auflage S. 701—710 — insbesondere Seite 709. — Vgl. ferner Scherer: „Erbrecht des B.G.B. Bd. 5, Seite 245.“

---

69. (Zwischenrecht, Grundbuchsache.) Theilung von Nachlässen, die vor dem 1. Januar 1900 angefallen sind, unter Großjährigen nach diesem Tag. Anwendbarkeit des Art. 883 Code civil auf dieselbe. Auflassungserklärung. Bezugnahme in letzterer auf den obligatorischen Titel.

1. Der § 21 Abs. 1 A.G. z. Geb.O. vom 6. November 1899 umfaßt nicht bloß die Fälle des im Gesetz, betr. das Theilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Liegenschaften, vom 14. Juni 1888 geregelten Theilungsverfahrens, sondern auch jenen der vertragsmäßigen Theilung unter Großjährigen. Bei letzterer findet, auch wenn sie nach dem 1. Januar 1900 statthat, die Bestimmung des Art. 883 Code civil Anwendung. Dem Antrag der Parteien auf Eintragung der bei der Theilung jeder von ihnen zugefallenen Liegenschaften muß, ohne daß eine förmliche Auflassungserklärung erforderlich wäre, nach Maßgabe des erw. § 21 Abs. 1 entsprochen werden.

2. Wird gleichzeitig ein Austausch von Grundstücken, welche aus anderen Nachlässen herrühren, unter den Parteien vorgenommen, und erstreckt sich die Auflassungserklärung der letzteren nicht bloß auf diese Grund-

stücke, sondern überflüssiger Weise auch auf die bei der erwähnten Theilung anerfallenen, so ist eine Bezugnahme in der Erklärung auf den obligatorischen, beide Arten von Grundstücken betreffenden Titel zulässig, ohne daß hierin der Grund zu einer Unklarheit über die der Auflassung allein unterliegenden eingetauschten Grundstücke erblickt werden könnte.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 9. Januar 1901, W Nr. 383/1900.)

Gründe:

Ausweislich des vorgelegten Erbscheins des Amtsgerichts Colmar vom 8. November 1900 sind die Beschwerdeführer, der Landwirth Eduard St. zu H. und dessen Schwester, die Ehefrau Bartholomäus G., Lucia geb. St., die alleinigen gesetzlichen Erben des am 1. Dezember 1897 zu H. verstorbenen Sebastian St.

Am 11. August 1900 sind dieselben vor Notar von A. zu C. zur Theilung des bis dahin noch ungetheilten Nachlasses des Sebastian St., ihres Vaters, geschritten. Aus den vorhandenen Grundstücken wurden bei dieser Gelegenheit zwei Loose gebildet, und fielen bei der zwecks Theilung vorgenommenen Looszziehung 31 in der Gemarkung H. gelegene Grundstücke auf Ehefrau G. und 27 andere, ebenfalls in der Gemarkung H., auf Eduard St.

Neben dieser Theilung wurde gleichzeitig ein zwischen denselben Parteien vollzogener Tauschvertrag durch den Notar beurkundet. Letzterer Vertrag hatte zwei Grundstücke zum Gegenstande, welche die Parteien in einer über den Nachlaß ihrer verstorbenen Mutter und den eines Oheims, Bartholomäus St., durch Notar B. in C. am 16. Januar 1880 errichteten Theilung überwiesen erhalten haben.

Die im unmittelbaren Anschlusse an die vorbezeichneten beiden Rechtsgeschäfte beurkundete Auflassungserklärung hat folgenden Inhalt:

Die Betheiligten erklären: wir übertragen uns gegenseitig das Eigenthum an den vorstehenden Grundstücken, nehmen dies wechselseitig an und bewilligen gegenseitig unsere Eintragung als Eigenthümer derselben in den Eigenthumsbüchern der betreffenden Gemeinden. Demgemäß beantragen wir die Eintragung u. s. w.

Das Grundbuchamt hat den Antrag auf Eintragung abgelehnt, weil die vorgelegte Auflassungserklärung und Eintragungsbewilligung nicht erkennen lasse, welche Grundstücksantheile beziehungsweise Grundstücke die Ehefrau G. ihrem Bruder übertragen beziehungsweise aufgelassen, und welche umgekehrt Ehefrau G. von ihrem Bruder Eduard St. übertragen erhalten habe. Denn davon, daß die Uebertragung in der in dem obligatorischen Theilungsvertrage festgelegten Weise erfolgen solle, sei in der Auflassung und Eintragungsbewilligung nicht ausdrücklich die Rede. Es lasse sich dies nur aus dem Zusammenhange vermuthen, nämlich aus dem Umstande, daß Auflassung und Eintragungsbewilligung in derselben Urkunde Aufnahme gefunden hätten. Diese Vermuthung wird deshalb als den Erfordernissen der §§ 873[1] und 925 B.G.B. nicht genügend befunden, weil Auflassung und Eintragungsbewilligung als einzige für die Eintragung in das Eigenthumsbuch formell in Betracht kommende Voraussetzung die ausdrückliche und genaue Angabe enthalten müßten, welche Grundstücke übertragen werden, wenn dabei auch anerkannt werden müsse, daß eine Bezugnahme auf das obligatorische Rechtsgeschäft an sich nicht ausgeschlossen, sondern zulässig sei.

Der Beschwerderichter hat der gegen den ablehnenden Beschluß erhobenen Beschwerde nicht abgeholfen. Das Landgericht findet die Auflassungserklärung, weil sie sowohl die Theilungsgrundstücke, wie auch die des Tauschvertrags umfasse, unklar und unbestimmt und nicht geeignet, eine passende Grundlage zu der beantragten Eintragung zu bilden.

Nach den Ausführungen des Landgerichts darf angenommen werden, daß dasselbe die Ursache der Unklarheit darin erblickt, daß es für die Theilungsgrundstücke nach Lage der Gesetzgebung einer Auflassung nicht bedürfe und eine solche nur hinsichtlich derjenigen Grundstücke erforderlich wäre, welche den Gegenstand des Tauschvertrags bildeten.

Den Wegfall des Erfordernisses der Auflassung für die Theilungsgrundstücke leitet das Landgericht aus der Vorschrift des Art. 213 E.G. z. B.G.B. her, wonach für die erbrecht-

lichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, in Verbindung mit dem hiernach in fortgesetzter Wirksamkeit verbliebenen Grundsatze des Art. 883 Code civil von der rückwirkenden Kraft (deklaratorischen Natur) der Theilung und der Bestimmung des § 21 Abs. 1 des elsaß-lothringischen A.G. z. R.G.B.O.

Anlangend zunächst die letztangezogene Bestimmung des § 21 [1], so ist keinesfalls ihr Wortlaut geeignet, die landgerichtliche Auffassung zu unterstützen. Insoweit nämlich nach dieser Vorschrift die Eintragung des Alleineigenthums eines Theilungsgenossen, unabhängig von einer vorgängigen Auflassung, lediglich auf Grund eines Auszugs aus der Theilung gestattet ist, wird ein vorausgegangenes Theilungsverfahren vorausgesetzt, das nach den bisherigen Gesetzen durchgeführt wurde. Was unter einem nach den bisherigen Gesetzen durchgeführten Verfahren zu verstehen ist, ergibt sich aus § 76 Abs. 2 A.G. z. Gesetz, betreffend Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hiernach entscheidet über die Frage, ob ein anhängiges Theilungsverfahren nach dem bisherigen oder neuen Rechte zu erledigen ist, der Umstand, ob der in Gemäßheit des Gesetzes vom 14. Juni 1838 vom Gerichte beauftragte Notar den ersten Termin bereits abgehalten hat oder nicht, so daß dabei nur der Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung ins Auge gefaßt ist. Die Begründung zu dem § 21 bemerkt dazu: Die Theilung von Erb- und Gütergemeinschaften, welche den Gegenstand eines zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes anhängigen Verfahrens bilden, ist nach den bisherigen Gesetzen zu regeln. Es bewendet somit insoweit auch bei den Vorschriften, welche der Theilung keinen attributiven, sondern einen deklaratorischen Charakter zuweisen. Die Theilung unterscheidet sich nach dem geltenden Rechte von der Veräußerung dadurch, daß ihre Wirkung nicht an den Willensakt der Auseinandersetzung geknüpft ist und von ihm datirt, sondern durch eine Fiktion von diesem Akte losgelöst und auf den Ausgangspunkt der Gemeinschaft zurückbezogen ist. Dieser Rechtslage entspricht es, daß für die Eintragung des Theilungsgenossen, welcher zufolge einer nach dem bisherigen

Rechte vollzogenen Theilung das Alleineigenthum an einem Grundstücke erlangt hat, von dem Erfordernisse der Auflassung abgesehen und nur der Nachweis der Zutheilung verlangt wird.

Der hier zum Ausdrucke gebrachte gesetzgeberische Wille, es bei den Vorschriften, welche der Theilung keinen attributiven, sondern einen deklaratorischen Charakter zuweisen, bezüglich der Erb- und Gütergemeinschaften bewenden zu lassen, welche den Gegenstand eines zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes anhängigen Verfahrens bilden, würde an sich auf den Akt vom 11. August 1900 kaum Anwendung finden können, weil dadurch die von der Auflassung entbindende Voraussetzung des § 21 Abs. 1 nicht wörtlich erfüllt ist. Denn wenn auch in Ermangelung der Betheiligung bevormundeter Personen am Nachlasse ebenso nach französischem (Art. 819 Code civil) wie nach deutschem Rechte die Betheiligten in der Lage waren, nach ihrem Belieben zur Theilung zu schreiten und die Auseinandersetzung vorzunehmen, so stellt doch der fragliche, dieser Parteifreiheit entsprungene Akt keinen Theil eines dem Wortlaute des § 21 nach zu unterstellenden gerichtlichen — wenn auch nicht streitigen — Theilungsverfahrens dar. Gleichwohl muß angenommen werden, daß eine solche Beschränkung vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt war. Diese Annahme stützt sich auf Folgendes: In der Begründung des elsaß-lothringischen A.G. z. Gesetz, betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ist bei der Erörterung derselben Frage von dieser Einschränkung gar keine Rede, vielmehr tritt hier der altrechtliche Grundsatz von der rückwirkenden Kraft der Theilung unterschiedlos für alle Arten von Theilungen ein, sofern es sich nur um eine vor dem 1. Januar 1900 eröffnete Erbschaft oder aufgelöste Gütergemeinschaft handelt. Im ersten Entwurf zu § 48, der dem § 76 in der Fassung des Gesetzes entspricht, heißt es: Der Entwurf erklärt daher in § 48 hinsichtlich der Theilung der gemeinschaftlichen Gegenstände die Vorschriften des B.G.B. §§ 752—55 auf die Auseinandersetzung der zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. eröffneten Erbschaft und der zu diesem Zeitpunkte aufgelösten Gütergemeinschaft anwendbar. Diese

Vorschriften, welche sich nur auf das Verfahren beziehen, lassen die materiellen Rechtsbeziehungen der Theilungsgenossen, insbesondere auch die rückwirkende Kraft der Theilung, unberührt.

Mit dieser Regelung der Theilungsverhältnisse unter dem neuen Rechte steht die Landesgesetzgebung vollständig auf dem Boden des Art. 213 E.G., wonach für erbrechtliche Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des B.G.B. gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Dahin gehören neben Anwachsung, Transmission, Erbschaftsanspruch u. s. w. insbesondere auch die Wirkungen des Erbschaftserwerbs, sowie die Auseinandersetzung der Miterben. (Vgl. Begründung des Entwurfs des E.G. zu Art. 129.)

Weder hier noch dort werden die materiellen Rechtsbeziehungen der Theilungsgenossen durch die Art der vorzunehmenden Theilung irgendwie beeinflußt, sondern sie sind lediglich von dem einen Umstande abhängig, ob der Nachlaß vor oder nach dem 1. Januar 1900 eröffnet wurde. Daß dieser grundsätzliche Standpunkt bei dem am gleichen Tage, wie das A.G. z. Gesetz, betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, veröffentlichten A.G. z. G.B.O. habe verlassen werden wollen und für letzteres in derselben Frage ein anderer Gesichtspunkt habe maßgebend sein sollen, kann füglich als ausgeschlossen erachtet werden. Eine solche Annahme verbietet sich um so mehr, als keinerlei Grund für eine Unterscheidung zwischen gerichtlicher und außergerichtlicher Theilung ersichtlich und nicht abzusehen ist, warum in Ansehung eines vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eröffneten Nachlasses nur bei Mitwirkung des Gerichts die Theilung gemäß Art. 883 Code civil rückwirkende Kraft äußern, solche jedoch ausgeschlossen sein soll, wenn die Theilung ohne Mitwirkung des Gerichts, im übrigen aber in einer den bisherigen Gesetzen entsprechenden Weise vollzogen worden ist. Zu einer solchen Unterscheidung bietet das bisherige Recht keinerlei Anhalt. Auch ist der Wille des Gesetzgebers, in Ausübung der ihm nach Art. 218 E.G. reichsgesetzlich eingeräumten Befugniß etwa das bisherige Recht abzuändern, bei den in Betracht kommenden Ausführungsgesetzen nirgendwo zu Tage

getreten, vielmehr ausdrücklich hervorgehoben, daß die aus Art. 883 Code civil sich ergebenden materiellen Rechtsbeziehungen der Theilungsgenossen unberührt bleiben sollen. Alles dies rechtfertigt die Annahme, daß die im Wortlaute des § 21 Abs. 1 A.G. z. G.B.O. enthaltene Einschränkung dem im übrigen feststehenden Willen des Gesetzgebers nicht entspricht und die Befreiung von der Auflassungserklärung nicht ausschließlich der gerichtlichen, sondern jeder Uebertragung von Alleineigenthum auf einen Theilungsgenossen zukommt, der dasselbe nach Maßgabe einer Theilung eines vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Nachlasses erworben hat, mag dieselbe gerichtlich oder außergerichtlich, auf Grund der bisherigen oder der neuen Vorschriften sich vollzogen haben.

Mit diesem Ergebniß stimmen die Ausführungen bei Habicht (Einwirkungen des B.G.B. u. s. w. Seite 673, Anm.) vollkommen überein: „Diese Vorschriften der Ausführungsgesetze beseitigen jedoch im übrigen die Besonderheiten altrechtlicher Gemeinschaftsverhältnisse selbst nicht. Namentlich gelten die Art. 883—886 Code civil auch bei einer Auseinandersetzung, die nach Maßgabe jener Vorschriften erfolgt. Denn der Art. 883 ist nicht die Folge einer besonderen Art der Auseinandersetzung, sondern des besonderen Charakters der Gemeinschaft, die dem altrechtlichen Verhältnisse trotz jener Vorschriften bleibt.“ Und ferner S. 675: „Im Erbtheilungsverfahren des französischen Rechts bleibt der diesem Rechte eigenthümliche Grundsatz des Code civil Art. 883 von der deklarativen Natur (zurückwirkenden Kraft) der Theilung (verbunden mit der konstitutiven Kraft des Theilungsurtheils) in Geltung, kraft dessen das Eigenthum an den einem jeden Erben zugewiesenen Nachlaßgegenständen als unmittelbar vom Erblasser auf diesen Erben übergegangen gilt, so daß es hier z. B. keiner Auflassung der Nachlaßgrundstücke zur Ausführung der Theilung bedarf.“

Es kann somit der Rechtsansicht des Beschwerdegerichts, das eine Auflassungserklärung für die Theilungsgrundstücke des Akts vom 11. August 1900 nicht erforderlich erachtet, unbedenklich beigepflichtet werden. Gleichwohl kann von einer

dadurch herbeigeführten Unklarheit der Auflassungserklärung keine Rede sein. Denn wenn letztere nach dem Vorausgehenden für einen Theil der den Gegenstand der Uebertragung bildenden Grundstücke nicht erforderlich war, so wird doch das Wesen des abstrakten dinglichen Vertrags hinsichtlich der Tauschgrundstücke dadurch nicht beeinflußt, daß die Erklärung der Parteien sich auch noch auf solche Grundstücke erstreckt, in Ansehung deren es einer solchen Erklärung nicht mehr bedurfte.

Es bleibt demnach nur noch die vom Grundbuchamte vorgenommene Bemängelung der Auflassung zu prüfen. Derselben kann aber nicht beigepflichtet werden. Das Grundbuchamt erkennt an, daß eine Bezugnahme auf den obligatorischen Titel in der Auflassungserklärung vollkommen zulässig sei. Eine solche liegt vor, und sie ist auch eine ausdrückliche. Denn indem die Parteien erklären, daß sie das Eigenthum an den vorstehenden „Grundstücken sich gegenseitig" übertragen, erklären sie ausdrücklich, daß die Uebertragung in der in dem obligatorischen Theilungsvertrage festgelegten Weise erfolgen soll. Der dingliche Vertrag schließt sich unmittelbar an den obligatorischen Theilungs- und Tausch-Vertrag an; von anderen Grundstücken, als die, die den Gegenstand dieser beiden Verträge ausmachen, ist überhaupt keine Rede. Die Bezeichnung „vorstehende Grundstücke" ist identisch mit der „vorstehend bezeichnete Grundstücke", und liegt somit eine ausdrückliche, jeden Zweifel an der Identität ausschließende und daher hinreichende Bezugnahme vor.

Der Beschwerde war demnach stattzugeben.

---

70. (Grundbuchsache.) Klarheit eines Antrages auf Eintragung einer Sicherheitshypothek und der für letztere vereinbarten Bedingungen. Art der Eintragung der letzteren.

Wenn die Eintragung einer Sicherheitshypothek und der für diese vereinbarten, nicht bloß in dem vorgelegten obligatorischen Akt, sondern auch in dem mitvorgelegten Auszug bezeichneten Bedingungen verlangt wird, so kann der Antrag, soweit darin die Eintragung des sonstigen Inhalts des Vertrags außer dem in § 1115 Abs. 1 B.G.B. aufgeführten begehrt wird,

nicht wegen Unklarheit abgewiesen werden, sondern muß der Grundbuchrichter diesen Inhalt mindestens durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung im Grundbuch kundbar machen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 25. Februar 1901, W 5/1901.)

Gründe:

Mit dem auf Eintragung einer Gesammtsicherungshypothek gerichteten Antrag vom 26. November 1900 hat der Beschwerdeführer gleichzeitig um Eintragung der in der Eintragungsbewilligung bezeichneten Bedingungen ersucht. Das Grundbuchamt hat dem Antrage nur insoweit entsprochen, als es die Gläubiger, den Geldbetrag der Forderung und die anderen Nebenleistungen, sowie den Zinssatz im Grundbuchamte angegeben, dagegen die Eintragung der Bedingungen mit der Begründung abgelehnt hat, „da alles Wesentliche bereits eingetragen und die Bedingungen des obligatorischen Rechtsgeschäfts nicht zu buchen sind".

Die dagegen erhobene Beschwerde hat das Landgericht wegen Mangels an nothwendiger Klarheit und Deutlichkeit zurückgewiesen.

Der weiteren Beschwerde kann der Erfolg nicht versagt werden.

Es ist zunächst nicht ersichtlich, warum aus dem Grunde, weil Antragsteller über die Art und Weise der Vollziehung der von ihm beantragten Eintragung der in der Eintragungsbewilligung bezeichneten Bedingungen sich nicht ausgesprochen hat, der Antrag an einer die Eintragung hindernden Unklarheit leiden soll. Bei der Eintragung der Hypothek ist das Grundbuchamt nach der imperativen Vorschrift des ersten Halbsatzes § 1115 Abs. 1 B.G.B. verpflichtet, den Gläubiger, den Geldbetrag der Forderung und die anderen Nebenleistungen, sowie den Zinssatz im Grundbuche anzugeben. Ob es die weiter zur Bezeichnung der Forderung dienlichen Merkmale ebenfalls im Grundbuche angeben oder ihre Eintragung durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung bewirken will, darüber entscheidet in Ermangelung gesetzlicher Bestimmung allein der Richter. Antragsteller hat dieser Sachlage Rechnung getragen, indem er weder die eine noch die andere Art der Eintragung begehrt, vielmehr in dieser Be-

ziehung sich an das Ermessen des Grundbuchamtes wendet und auch für den Fall, daß letzteres die Eintragung durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung bewirken will, einen Auszug derselben nebst den Bedingungen zur Aufbewahrung gemäß § 33 Abs. 1 der Ausführungs-Bestimmungen beifügte.

Von Unklarheit und Undeutlichkeit des Antrags kann daher keine Rede sein.

Nicht minder ist die Auffassung des Grundbuchrichters auch im Uebrigen unzutreffend.

Wenn nämlich auch einzelne Merkmale der Forderung vom Gesetzgeber so wesentlich befunden worden sind, daß hinsichtlich ihrer eine Bezugnahme auf den Inhalt der Eintragungsbewilligung in Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze des § 874 B.G.B. ausdrücklich ausgeschlossen wurde, so sind darum noch nicht alle weiteren Merkmale unwesentlich und nichteintragsfähig, sondern bezüglich dieser ist die allgemeine Regel wieder maßgebend, wie der zweite Halbsatz § 1115 Abs. 1 mit den Worten: „im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden" unzweideutig ausspricht. Erachtete hiernach das Grundbuchamt es für unzulässig, dem Antrage durch Angabe der Bedingungen im Grundbuche zu entsprechen oder wollte es dies etwa aus anderen Gründen nicht, so stand nichts im Wege, die in der Eintragungsbewilligung bezeichneten Bedingungen durch Bezugnahme auf jene einzutragen. Durch die im Gesetze nicht begründete Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Merkmalen zur Bezeichnung der Forderung und durch die darauf gestützte Versagung der Eintragung der letzteren in der einen oder anderen Form hat das Grundbuchamt den Anspruch des Beschwerdeführers, soweit er neben Angabe des Gläubigers, des Geldbetrags der Forderung und der Nebenleistungen sowie des Zinssatzes auch die Kundbarmachung der übrigen in der Eintragungsbewilligung bezeichneten Bedingungen zu fordern berechtigt ist, verletzt, und mußte auf die weitere Beschwerde dem Grundbuchamte deren Eintragung, sei es durch Angabe im Grundbuche, sei es durch Bezugnahme, aufgegeben werden.

Von einer Kostenentscheidung war im Hinblick auf § 102 Abs. 1 Satz 2 G.K.G. für Elsaß-Lothringen abzusehen.

---

71. Erneuerung der Einschreibung einer Mündelhypothek. Erfordernisse. § 38 des Gesetzes vom 24. Juli 1889.

1. Die zur Erneuerung der früheren Einschreibung genommene Einschreibung muß als solche gekennzeichnet sein.

2. Art. 2154 C. c. ist in dieser Beziehung durch § 38 des angeführten Gesetzes nicht abgeändert worden.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 3. Juli 1900, U 450 und 463/98.)*)

Aus den Gründen:

Die Klägerin Marie Sch. stützt ihr Begehren, für ihre sämmtlichen Ansprüche vor allen anderen Gläubigern angewiesen zu werden, darauf, daß durch die Einschreibungen vom 18. November 1893 und 8. März 1895 der Rang ihrer gesetzlichen Mündelhypothek vom Tage der Eröffnung der Vormundschaft gewahrt sei, daß insbesondere die Einschreibung vom 18. November 1893 als Erneuerung derjenigen vom 23. Juni 1887 angesehen werden müsse.

Die Einschreibung vom 18. November 1893 erfolgte auf Grund des Gesetzes vom 24. Juli 1889 und zwar zufolge der Bestimmung des § 11 erw. Ges. auf Ersuchen des für die Vormundschaft zuständigen Amtsgerichtes, wie dies in dem zum Antrag benutzten amtlichen Formular auch vorgedruckt ist. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß abgesehen von diesem lediglich die Zuständigkeit regelnden § 11 der § 38 des angeführten Gesetzes für die Beurtheilung des rechtlichen Charakters dieser Einschreibung maßgebend ist. Dieser Paragraph ist auch jedenfalls insoweit berücksichtigt worden, als in dem Antrag und in der Einschreibung entsprechend dem Abs. 4 desselben der Zeitpunkt der Eröffnung der Vormundschaft angegeben ist. In diesem Umstand findet die Marie Sch. und mit ihr der Erst-

---

*) Die Revision gegen dieses Urtheil wurde vom Reichsgericht unter voller Billigung der Gründe des Oberlandesgerichts zurückgewiesen. — Bem. der Herausgeber.

richter ausdrücklichen und genügenden Hinweis darauf, daß das Recht — der Hypothekenrang — sich nicht nach der Einschreibung richtet, und daß daher Dritte vor der Gefahr der irrthümlichen Annahme eines späteren Ranges geschützt seien. Der Erstrichter geht zwar von der Ansicht aus, daß nach Art. 2154 C. c. die Erneuerung als solche ausdrücklich bezeichnet sein muß, er nimmt aber an, daß diese Bestimmung durch den erwähnten Abs. 4 des § 38 abgeändert worden sei.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist zutreffend, daß nach der bei weitem vorherrschenden Ansicht in Rechtslehre und Rechtsprechung, besonders auch des französischen Kassationshofes, die erneute Einschreibung als Erneuerung der früheren Einschreibung gekennzeichnet sein muß, um als wirksame Erneuerung der Hypothek zu gelten. Unerläßlich ist daher, wenn auch nicht gerade der Ausdruck „Erneuerung", so doch eine solche Bezugnahme auf eine frühere Einschreibung, daß daraus ersehen werden kann, daß sie mit dieser identisch ist und ein Ganzes bildet. (Entsch. d. Bayr. obersten Landesgerichts v. 29. Mai bei Puchelt Bd. XIX. S. 75, vgl. auch Fuzier-Hermann zu Art. 2154 C. c.)

Auch die Entscheidung des R.G. X S 303, welche zwar anerkennt, daß bei der Erneuerung einer Hypothek nicht derselbe strenge Maßstab bezüglich der zu beobachtenden Förmlichkeiten anzulegen ist, wie bei der ersten Einschreibung, setzt dabei doch voraus (S. 304), daß in der Erneuerung auf die erste Einschreibung unter Angabe ihres Zeitpunktes Bezug genommen wird.

Mit dem Art. 2154 C. c. besteht aber auch dessen von der Rechtsprechung, wie vorstehend ausgeführt, angenommene Tragweite in Kraft, und eine Aenderung ist in dieser Beziehung durch das Gesetz vom 24. Juli 1889 (insbesondere des Abs. 4 des § 38 dess.) weder unmittelbar noch auch mittelbar eingetreten.

Wenn in dem Kommissionsbericht zu § 38 Abs. 4 bemerkt wird:

„Die Bestimmung des letzten Absatzes . . . . schützt vor-„sorglich die Dritten gegen die Gefahr, welche für sie infolge „der irrigen Auffassung hervorgerufen werden könnte, daß die

„betreffenden Rechte sich nach dem Tage der Eintragung richten“, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß das Erforderniß der Eintragung als Erneuerung unnöthig geworden und beseitigt worden sei. Es brauchte überhaupt von einer „Erneuerung“ nicht gesprochen zu werden, wenn die Befolgung der Vorschrift des erw. Abs. 4 zur Erreichung des vorerwähnten Zwecks ausreichte und man die Dritten durch die Angabe des Zeitpunktes der Eröffnung der Vormundschaft und noch mehr des Eheabschlusses hätte veranlassen wollen, die Hypothekenregister rückwärts bis zu diesem Zeitpunkte durchzusehen, bezw. sich bis dahin Auszüge ausstellen zu lassen, was bei Vormundschaften unter Umständen einen Zeitraum von etwa 21 Jahren, bei der gesetzlichen Hypothek der Ehefrau einen noch viel längeren Zeitraum umfassen müßte. Dieses umständliche Verfahren dem Dritten zuzumuthen, war sicherlich nicht beabsichtigt. Ging man aber bei dem Gesetze vom 24. Juli 1889 wie bisher von der Voraussetzung aus, daß der Nachweis der hypothekarischen Belastung über einen zehnjährigen Zeitraum genügt, so kann auch nach dem genannten Gesetze nur dann die Gefahr eines Irrthums und einer Täuschung des Dritten ausgeschlossen erscheinen, wenn sich die Eintragung neben der Angabe nach Abs. 4 des erw. § 38 auch noch als Erneuerung bezeichnet. Z. B. Der Käufer einer durch Einschreibung vom 1. Januar 1892 gesicherten hypothekarischen Forderung ersieht am 1. Januar 1898 aus einem zehn Jahre zurückreichenden Auszug, daß außer der von ihm zu kaufenden Forderung nur noch eine Einschreibung vom 18. November 1893 auf den verpfändeten Grundstücken lastet. Es ist eine Mündelhypothek mit dem Zusatz, daß die Vormundschaft am 19. Oktober 1881 eröffnet wurde. Er hat in diesem Falle keine Veranlassung, anzunehmen, daß diese „Einschreibung“ die „Erneuerung“ einer etwa bereits am 23. Juni 1887 erfolgten „Einschreibung“ sei, er wird daher auch annehmen dürfen, und jedenfalls läuft er in diesem Falle die jedoch für ihn unschädliche Gefahr der irrthümlichen Annahme, die von ihm zu kaufende Forderung gewähre einen der Mündelhypothek vorgehenden Rang. Es ist allerdings zuzu-

geben, daß der Käufer (Cessionar) im vorstehenden Beispiel bei genauer Kenntniß des § 38 d. Ges. v. 1889 und bei großer Umsicht zu der Annahme der Möglichkeit gelangen könnte, daß, weil in diesem Falle die „Einschreibungsfrist“ des Abs. 4 versäumt, eine „Erneuerung“ nach Abs. 2 in Frage stehe und er in seinen Nachforschungen daher bis zum Zeitpunkt der Eröffnung der Vormundschaft vorsichtigerweise zurückgehen müsse. Daß aber das Gesetz von 1889 ein solches Maß von Rechts- und Gesetzeskenntniß sowie von Umsicht bei jedem Dritten vorausgesetzt habe, ist nicht anzunehmen, und wenn das Ersuchen von einer richterlichen Behörde ausging, so konnte der Cessionar umso eher annehmen, daß es sich um eine erste Einschreibung handele, als eine solche für den Minderjährigen auch nach dem 1. Januar 1891 keineswegs rechtlich bedeutungslos ist, und als der erw. Art. 38 selbst zwischen „Einschreibung“ und „Erneuerung“ in der bisherigen technischen Bedeutung scharf unterscheidet und an diesen Unterschied bedeutende rechtliche Folgen knüpft. Endlich ist auch in Betracht zu ziehen, daß selbst bei einer Behörde die Möglichkeit eines Irrthums, die Versäumung einer Frist u. s. w. nicht ausgeschlossen erscheint, und daß z. B. das zum Ersuchen der Eintragung benutzte Formular der rechtlichen Lage unvollkommen entsprach oder ein für diesen Fall nicht bestimmtes war. Nachgesucht ist im vorliegenden Fall ausdrücklich nur eine „Einschreibung“. Irgend ein Hinweis darauf, daß bereits früher eine Einschreibung erfolgte, ist nirgends ersichtlich, und dies wäre doch nöthig, um einen Irrthum auszuschließen. Aus der Eintragung selbst soll aber ersichtlich sein, ob es sich um eine Erneuerung derselben handelt. Aus der Angabe des Zeitpunktes der Vormundschaftseröffnung ist dies nicht zu ersehen, da diese Angabe sowohl bei der ersten Einschreibung als bei der Erneuerung zu erfolgen hat. Für den vorliegenden Fall liegt daher auch nicht der geringste Anhaltspunkt zu der Annahme vor, daß eine „Erneuerung“ der früheren Einschreibung beabsichtigt war. Der Einschreibung vom 18. November 1893 kommen daher die Wirkungen einer

„Erneuerung" der Einschreibung vom 23. Juli 1887 auch nicht zu, sie rechtfertigt sonach auch nur Rang und Anweisung nach dem Zeitpunkt der Einschreibung selbst. Es erscheint auch nicht ohne Weiteres als unzulässig, daß bei den streng formellen Erfordernissen der Hypothekareintragung die nachfolgenden Gläubiger den Vortheil benutzen, den ihnen die Versäumniß eines Gläubigers bietet, der ihnen beim Zugriff auf die grundsätzlich der Befriedigung aller Gläubiger gleichmäßig dienenden Vermögensstücke des Gemeinschuldners vorgeht, wie z. B. die Unterlassung der Erneuerung innerhalb der zehnjährigen Frist.

Insoweit daher in dem angefochtenen Vertheilungsplan die Marie Sch. für den Betrag von 7000 Mark Anweisung im zweiten Rang und vor Z. und Sch. für deren Forderungen in den Anweisungen unter 3. 4. 5. 6. des Planes erhalten hat, ist dies zu Unrecht zu geschehen. Sie wäre vielmehr auch mit ihrer Forderung von 7000 Mark erst unter Nr. 7 anzuweisen gewesen.

---

72. Quelle. Ableitung ihres Wassers. Anspruch der Einwohner einer Gemeinde. Ersitzung. Art. 643 Code civil. Genehmigung des Bezirks-Präsidenten zur Einlegung und Durchführung der Berufung Seitens einer Gemeinde.*)

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 20. November 1900.)

Aus den Gründen:

Der Genehmigung des Bezirkspräsidenten zur Einlegung der Berufung Seitens einer Gemeinde, welche zur Führung eines Rechtsstreites, sei es zur Erhebung einer Klage oder zur Einlassung auf eine Klage, ermächtigt ist, bedarf es nicht nach der Gemeindeordnung vom 6. Juni 1895 (§ 56 Nr. 15 und § 75 das.). Ueberdies ist aber im vorliegenden Falle die Genehmigung zur Erhebung der Berufung auch ertheilt. Zur

*) Vgl. § 58 A.G. z. B.G.B.

Sache selbst erscheinen die Ausführungen des Landgerichtes zutreffend und die Berufung nicht gerechtfertigt.

Die beklagte Gemeinde kann ihren Anspruch nicht auf den Art. 643 C. c. stützen, da es an den thatsächlichen Voraussetzungen zur Anwendung dieser das freie Eigenthum an einer Quelle beschränkenden Gesetzesbestimmung fehlt. Nur dann kann der Eigenthümer der Quelle über dieselbe nicht frei verfügen, wenn die Gemeinde oder ein Weiler das Wasser der Quelle für den Bedarf von Menschen und Vieh nicht entbehren kann. Es ist aber durch die Beweiserhebung in unzweifelhafter Weise festgestellt, daß das in Frage stehende Wasser für Menschen und Vieh zum Genusse ungeeignet und anderes hierzu benutzbares und benutztes Wasser in der beklagten Gemeinde ausreichend vorhanden ist. Die Verwendung des Wassers zu anderen wirthschaftlichen Zwecken rechtfertigt nicht die Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Eigenthümers an dem Quellwasser.

Einen Titel über die Erwerbung eines Rechtes auf das Quellwasser des Klägers durch ein Rechtsgeschäft besitzt die beklagte Gemeinde nicht.

Auch auf die Ersitznng kann sich die beklagte Gemeinde nicht berufen. Anlagen, insbesondere solche sichtbarer Art, welche den Fall und Lauf des Wassers zu erleichtern bezwecken, sind von der Gemeinde überhaupt nicht, zumal aber nicht auf dem Quellengrundstücke, vorgenommen worden. Die vorhandene Röhrenleitung ist, soweit sie besteht, von den Eigenthümern der betreffenden Grundstücke angelegt und unterhalten und bezweckt auch mehr die möglichst unschädliche Ableitung als die Zuleitung des den Eigenthümern lästigen Wassers. Schließlich fließt das fragliche Quellwasser, mit anderem Quellwasser und mit Abwasser vereinigt, in einen Graben, der theilweise auf Gemeindebodem durch Balken befestigte Ufer hat; diese Befestigung der Ufer dient aber offenbar mehr zum Schutze des betreffenden Gemeindestücks als zur Erleichterung des Wasserabflusses, für den Seitens der Gemeinde so wenig gesorgt wird, daß der Graben weiter oberhalb bei dem Garten E. nicht einmal von der Gemeinde ausgeputzt wird. Wenn von einzelnen Anwohnern an dem

Graben zeitweilig gewaschen wird, so kann hieraus die Gemeinde als solche um so weniger die Ersitzung herleiten, als das Vorhandensein einiger Bretter, von denen nicht einmal feststeht, daß sie von der Gemeinde angebracht sind, nicht als eine die Ersitzung eines Gebrauchsrechtes an dem fraglichen Wasser für die Gemeinde geeignete Anlage erachtet werden kann. Ebensowenig kann der Umstand für die Gemeinde eine Ersitzung begründen, daß das durch den fraglichen Graben abfließende Wasser von den Wieseneigenthümern zur Bewässerung ihrer Wiesen benutzt zu werden pflegt.

---

73. Nahrungsmittelgesetz. Thatbestand des § 10 des Gesetzes vom 14. Mai 1879.

(Urtheil der Strafkammer zu Metz vom 5. Oktober 1900).
Mitgetheilt von Herrn Landrichter Oppler zu Metz.

Gründe:

Der Angeklagte M. ist Inhaber einer Konservenfabrik hierselbst, der Angeklagte Ch. technischer Leiter und Theilhaber dieser Fabrik. Beide gestehen zu, als Pflaumenmarmelade ein Produkt in den Handel gebracht zu haben und fortgesetzt zu bringen, das sich derart zusammensetzt, daß auf 100 kg Obst 60 kg sogen. Glykose, d. i. Stärkesyrup, verwandt werden. Der Sachverständige Professor E. hat in einer vollständig zum Verkaufe fertigen Masse sogar 72 % Glykose gefunden, welch höherer Prozentsatz in dem Verkochen des Obstes seine Erklärung findet. Glykose wird von den Fabrikanten zur Herstellung einer billigen, insbesondere für die Bedürfnisse der minder wohlhabenden Klassen berechneten Waare verwendet, weil dieser Stoff erheblich billiger wie Rohzucker ist und überdies die Eigenthümlichkeit hat, die Masse dicker erscheinen zu lassen, so daß man aus derselben Quantität Pflaumen mehr Marmelade mit Glykose, wie mit Rohzucker, machen kann. Irgendwelche gesundheitsschädliche Eigenschaften besitzt die Glykose nicht. Die Staatsanwaltschaft hat wegen des lediglich an den Großhandel erfolgenden Vertriebs dieser „Marmelade“ gegen die Angeklagten

auf Grund des § 10 Z. 1 u. 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 Anklage erhoben. Es ist jedoch weder der objektive noch der subjektive Thatbestand dieses Delikts gegeben. Zum Begriffe des Verfälschens im Sinne des § 10 Z. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 gehört zum Mindesten, daß „eine Sache durch Hinzunehmen von Stoffen, welche nach der Verkehrsauffassung nicht üblich sind, hergestellt und zu einer Waare geworden ist, deren Eigenschaften den im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzten nicht entsprechen". (Vgl. Stenglein, Nebengesetze, S. 331 Anm. 3c.) Bei der Beurtheilung, wie die Zusammensetzung beschaffen sein muß, sind die berechtigten Erwartungen des Publikums zu Grunde zu legen, die jedenfalls im ehrlichen und soliden Handel auf die Erlangung gesunder, den Bedürfnissen der Konsumenten entsprechender Nahrungs= und Genußmittel gerichtet sind (vgl. a. a. O. die angeführten Entsch. d. Reichsger). Bei der hier vorliegenden Waare ist diesem Bedürfnisse genügt und die Zusammensetzung der Stoffe bei der Verfertigung der Marmelade keine solche, daß von einer Verfälschung gesprochen werden kann. Es fehlt zunächst an einer sicheren Feststellung des Begriffs der Waare „Marmelade"; es fehlt insbesondere an jedem Nachweise dafür, daß dieser Waarenbegriff voraussetzt, daß zu den Rohprodukten ausschließlich oder nur vorwiegend Rohzucker, nicht aber Dextrine verwendet wird. Es ist im Gegentheil durch die Beweisaufnahme, insbesondere durch die vernommenen Sachverständigen festgestellt worden, daß etwa seit dem Jahr 1887 die billige Pflaumenmarmelade allgemein von sämmtlichen Konservefabrikanten unter Verwendung von Glykose hergestellt wird, daß auch der Verkaufspreis (40 bis 50 Mark pro 100 Kilo) ein entsprechender ist und jedenfalls bei Verwendung von Rohzucker erheblich höher sein müßte. Es fehlt sonach völlig an dem erforderlichen Nachweise, daß das Publikum, wenn es die hier fragliche Pflaumenmarmelade kauft, eine andere, bessere Waare wünscht; es ist im Gegentheil die Angabe der Angeklagten nicht widerlegt worden, daß die Konsumenten gerade mit dieser billigen Waare außerordentlich zufrieden sind, deren geringer Preis die angegebeue Art und

Weise der Zusammensetzung zur Voraussetzung hat, und daß sie selbst unter dieser Marmelade ein anderes Produkt weder verstehen noch erwarten. Fehlt es sonach bereits an dem objektiven Thatbestandsmerkmal, so ist noch weniger ein Anhalt für die Annahme des subjektiven Thatbestands des § 10 des Gesetzes vom 18. Mai 1879 gegeben, der ein Verfälschen „zum Zwecke der Täuschung" erfordert oder das wissentliche Feilhalten verfälschter Waaren unter Verschweigung der Verfälschung oder unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung. Hiernach ist zum Mindesten das Bewüßtsein des Thäters erfordert, daß die Bezeichnung, unter welcher er die Waare verkauft oder feilhält, dem wahren Wesen derselben nicht entspricht und daher geeignet ist, zu täuschen. Daß den Angeklagten dieses Bewußtsein völlig gefehlt hat, bedarf nach obigen Erörterungenn keiner weiteren Ausführung, nach denen es sogar der Feststellung ermangelt, daß die Bezeichnung „Marmelade", unter welcher die Waare verkauft wird, dem wahren Wesen derselben nicht entspricht und somit zur Täuschung geeignet wäre. Die Angeklagten waren daher freizusprechen.

---

74. Löschungsverfahren gemäß der §§ 34 ff. A.G. z. R.G. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Wahl des Wohnsitzes für die eingetragenen Hypothekengläubiger in der Schreibstube eines Geschäftsagenten. Zustellung im Falle des Todes des letzteren.

(Beschluß des Landgerichts Metz vom 13. Oktober 1900).
Mitgetheilt von Herrn Landrichter Oppler zu Metz.

Gründe:

Auf Antrag der Ankäufer, die von ihren Verkäufern eine Reihe von hypothekarisch belasteten Grundstücken erworben hatten, ist durch Beschluß des Amtsgerichts Hayingen vom 4. September d. J. in Gemäßheit der §§ 34 ff. A.G. z. Z.V.G. das Löschungsverfahren hinsichtlich der auf den erworbenen Grund-

stücken ruhenden Pfandrechte angeordnet worden. Hypothekargläubiger ist u. A. laut Eintragung im Hypothekenamte Diedenhofen vom 26. Juni 1894 Bd. 771 Nr. 189 der Kaufmann Th. in D., für welchen in der Einschreibung „im Geschäftsbüreau des Liquidators Michel Sch. zu Diedenhofen" Wohnsitz erwählt worden ist. Der Liquidator Sch. ist vor einigen Jahren gestorben. Die durch § 35 A.G. z. Z.V.G. vorgeschriebene, dem das Löschungsverfahren anordnenden Beschlusse des Amtsgerichts vorausgehende Zustellung an diesen Gläubiger Th. ist laut Gerichtsvollzieherurkunde vom 19. Juli l. J. erfolgt „auf dem Geschäftszimmer des Liquidators Michel Sch. in Diedenhofen, als erwähltem Wohnsitz des Th., und da Sch. verstorben, an den derzeitigen Inhaber des vorbezeichneten Geschäfts, J. N. in Diedenhofen".

Der Gläubiger Th. hat nunmehr gegen den das Löschungsverfahren anordnenden, ihm persönlich zugestellten Beschluß des Amtsgerichts rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt, mit dem Antrage auf Aufhebung dieses Beschlusses und mit der Ausführung, die Zustellung an den Geschäftsmann N., von der er keine Kenntniß erhalten, sei ungiltig. Vielmehr habe nach dem Tode des Liquidators Sch. eine Schreibstube desselben nicht mehr bestanden. Und wenn auch nach des letzteren Tode sich der N. als Geschäftsmann in D. niedergelassen habe, so stempele ihn dies noch nicht zum Nachfolger als Inhaber der Schreibstube Sch. — Durch Beschluß des Landgerichts Metz vom 13. Oktober d. J. wurde die sofortige Beschwerde zurückgewiesen, im Wesentlichen aus folgenden

Gründen:

In dem durch die §§ 34 ff. A.G. z. Z.V.G. geregelten Verfahren sind hinsichtlich der vorgeschriebenen Zustellungen gemäß Art. 157 E.G. z. B.G.B. die bisherigen Vorschriften in Kraft geblieben. Nach der Rechtsprechung steht zunächst außer Zweifel, daß, wenn in der Schreibstube eines Notars Wohnsitz erwählt ist, im Falle des Todes desselben die Zustellung rechtsgiltig an seinen Amtsnachfolger erfolgen kann. (Vgl. u. A. Jur. Zeitschr. Bd. XV S. 165 ff. u. Bd. XIX

S. 425 ff.); die Nothwendigkeit der Wahl eines Wohnsitzes und die Richtigkeit einer Hypothekareinschreibung bei Unterlassung einer solchen hat aber auch allgemein zu der Anerkennung des Grundsatzes geführt, daß ein in einer Hypothekareinschreibung gewählter Wohnsitz durch den Tod desjenigen, bei dem derselbe genommen ist, nicht berührt wird, sondern bis zur Aenderung desselben fortbestehen bleibt. (Jur. Zeitschr. Bd. XIX S. 426.) Danach würde es keinem Bedenken unterliegen, auch bei der Wahl eines Wohnsitzes auf der Schreibstube eines Geschäftsagenten im Falle des Todes des letzteren die Giltigkeit einer Zustellung anzuerkennen, die an denjenigen erfolgt ist, der die auf der Schreibstube des verstorbenen Agenten vorhandenen Akten und Urkunden übernommen hat. Will man aber nicht soweit gehen, eine Rechtsnachfolge in Analogie mit dem Notariate auch bei dem Geschäftsagententhum in Ermangelung des amtlichen Charakters desselben zuzulassen, so wäre im vorliegenden Falle mit dem Tode des Sch. die Folge eingetreten, daß ein giltig gewählter Wohnsitz überhaupt nicht mehr vorhanden, in Ermangelung eines solchen eine Zustellung mithin nicht mehr erforderlich war. Auf den Mangel eines solchen gewählten Wohnsitzes sich zu berufen, hat aber jedenfalls Beschwerdeführer am allerwenigsten ein Anrecht, da es seine Sache gewesen wäre, nach dem Tode des Sch. einen neuen Wohnsitz zu wählen und in seiner Hypothekareinschreibung beurkunden zu lassen.

---

75. (Grundbuchsache.) Nothwendigkeit der Zustimmung der Ehefrau bei Bestellung einer Sicherungshypothek für den Kaufspreis eines zum Gesammtgut gehörigen Grundstücks.

Beschluß des Amtsgerichts Metz als Grundbuchamt vom 11. Dezember 1900.*)

Mitgetheilt von Herrn Amtsrichter Dr. Wolf zu Metz.

---

*) Dieser Beschluß wurde vom Landgericht Metz aufgehoben mit der seinen verschiedenen früheren Beschlüssen gleichen Begründung, daß die Zustimmung der Ehefrau nicht nothwendig sei. — (Bem. der Herausgeber.)

Gründe:

In den genannten drei Fällen hat jeder der 3 Ehemänner beim Erwerb eines Grundstückes eine Hypothek auf dasselbe zur Sicherung des Kaufpreises ohne Zustimmung der Frau bestellt. Das K. Oberlandesgericht Colmar und verschiedene Landgerichte haben wiederholt die Zulässigkeit einer solchen Bestellung verneint. Der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Auffassung wird untergebens gleichfalls beigetreten. Dieselbe wird indeß nicht überall als richtig anerkannt (vgl. Molitor A.G. S. 395, 396; Lenel, Deutsche Jur. Ztg. 1900 S. 290; Brachvogel, Jur. Zeitschr. für Els.-Lothr. XXVI S. 385 fg., Entscheidung des Landgerichts Metz vom 1. Sept. 1900, ebendaselbst S. 158 und Not.-Zeitschr. f. Els.-Lothr. Nr. 12 S. 384). Molitor, A.G. S. 395 geht davon aus, „daß die Verpfändung eines Grundstückes für den Kaufpreis beim Erwerbe lediglich eine Modalität des Erwerbers ist, bei dem der Mann an besondere Schranken nicht gebunden ist". Gegen die Zulässigkeit einer solchen Modalität beim Erwerbe dürfte indeß die Bestimmung des § 925 Abs. 2 B.G.B. sprechen, welche grundsätzlich verbietet, daß der Erwerb unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, sonach auch solche „Modalität" bei dem Erwerbe ausschließt. Nach solchem bedingungslosen Erwerbe greift alsdann der § 1445 B.G.B. Platz, welcher die Einwilligung der Frau zur fragl. Hypothekenbestellung fordert. Wenn Molitor a. a. O. S. 396 sagt: „Die Verpfändung ist solchen Falles die Voraussetzung und Bedingung des Erwerbes des Grundstückes für die Gütergemeinschaftsmasse, und tritt, bereits belastet, mit diesem Anspruche, das Grundstück in die Gütergemeinschaftsmasse" (ebenso Entsch. des Landgerichts Metz, das übrigens am 19. März 1900 im entgegengesetzten Sinne entschieden hat), so gestatten, wie gesagt, die Gründe des § 925 Abs. 2 B.G.B. nicht, eine solche Bedingung vorauszusetzen. Vgl. auch Brachvogel's Ausführung a. a. O. S. 386: „Die Vertreter dieser Ansicht sind bei ihrer weiteren Begründung anscheinend noch von der Vorstellung des kraft Gesetzes eintretenden Vorzugsrechts beherrscht gewesen."

Das Landgericht Metz (vgl. dessen erw. Entsch. a. E.)

pflichtet der Auffassung des Oberlandesgerichtes Colmar nicht bei, weil dieselbe „mehr dem Buchstaben als dem Geiste des Gesetzes entspricht“. Wiewohl nun auch für den Inhalt eines Gesetzes dessen Buchstabe nicht maßgebend ist, so dürfte doch für den Geist des Gesetzes der zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers ausschlaggebend sein. Mit der Vorschrift des § 1445 B.G.B. will der Gesetzgeber den Grundbesitz gegen einseitige Verfügungen des Mannes schützen (Mot. IV S. 353 fg.), ohne indes zu unterscheiden, ob es sich um die Verringerung der Substanz eines bereits kürzere oder längere Zeit vorhandenen liegenschaftlichen Vermögens handelt, oder ob die Verringerung eines Gesammtgutgrundstückes in Frage kommt, das eben erst durch Erwerb nach § 925 B.G.B. in die Gemeinschaftsmasse gefallen ist. Der § 1445 B.G.B. spricht ein allgemeines grundsätzliches Verbot aus, ohne (vgl. Motive) die Frage über die Deckung des Erworbenen zu berühren. Der § 1445 B.G.B. läßt also diese Frage nach den Erwerbsmitteln außer Betracht. Wie Lenel a. a. O. S. 290 ausführt, hat die preußische Gerichtspraxis trotz einer dem § 1445 B.G.B. analogen Bestimmung des Allg. Landr. angenommen, daß die sog. Kaufgelderhypothek von dem allgemeinen Grundsatze, welches die Zustimmung der Ehefrau fordert, auszunehmen sei. Diese Praxis hat der Gesetzgeber des B.G.B. zweifellos gekannt. Wenn er trotzdem diese von der preußischen Gerichtspraxis geschaffene Ausnahme nicht ausdrücklich sanktionirte, so ist daraus zu schließen, nicht daß auch er diese Ausnahme zulassen, sondern daß er sie ausschließen wollte. Das B.G.B. hat daher den Standpunkt des französischen Rechtes, welches das gesetzliche Verkäuferprivileg kennt, verlassen und, indem es die erwähnte vorbehaltene Kaufgelderhypothek nicht sanktionirte, dieselbe ausschließen wollen. Der bestimmte Grundsatz, daß, sobald ein Grundstück in die Gütergemeinschaftsmasse gefallen ist, die Ehefrau bei der Verfügung darüber mitzuwirken hat, ist in seiner Knappheit und Festigkeit von hohem Werthe. Eventuellen Schwierigkeiten, die bei notariellen Verbriefungen das Einleben in die neue Gesetzgebung anfänglich mit sich bringt, kann eine

Bedeutung nicht eingeräumt werden. Dem Geiste des Buchungsgrundsatzes, der es wünschenswerth erscheinen läßt, daß dem von der Vorstellung des alten Verkäuferprivileges beherrschten Verkäufer möglichst wenig Gelegenheit geboten wird, durch schablonenhafte Bewilligung von Hypotheken für oft ganz niedrige Kaufpreise die Eintragungen ungebührlich zu vermehren und auf diese Weise die Uebersicht und Buchführung zu erschweren, widerspricht das Festhalten an jenem Grundsatze des § 1445 B.G.B. (Erforderniß der Einwilligung der Ehefrau) sicherlich nicht. Im Gegentheil wird durch den Wegfall unnützer Hypothekenbestellungen die dingliche Rechtslage des betreffenden Grundstückes um so klarer und übersichtlicher. Soweit durch die Nothwendigkeit, die Ehefrau beizuziehen, die von Lenel a. a. O. S. 291 erwähnte Nebenfolge der Erschwerung des Grunderwerbes eintreten sollte, dürfte eine solche Erschwerung doch wohl nur bei ländlichen Versteigerungen in Frage kommen, wo Landwirthe durch Anreizungen von Güterhändlern und Mitbietern zu Erwerbungen verleitet worden, die ihr Wirthschaftsbetrieb nicht erheischt, und die denselben nicht fördern. Wenn in diesen Fällen eine Erschwerung eintritt, indem die Ehefrau durch ihre Weigerung, der Kaufgelderhypothek zuzustimmen, den Verkauf selbst hindert, so kann diese Nebenwirkung des obigen Grundsatzes nicht als eine schlechte, sondern als eine den gesunden Landwirthschaftsbetrieb fördernde bezeichnet werden.

Brachvogel a. a. O. S. 388 gibt zu, daß in dem Augenblicke, in welchem das Grundstück zum Gesammtgut gehört, der § 1445 B.G.B. in Anwendung kommt und die Ehefrau zur Hypothekenbestellung zustimmen muß. Nach seiner Ansicht tritt aber hier § 878 B.G.B. helfend ein, wonach die von dem „Berechtigten" gemäß § 873 B.G.B. abgegebene Erklärung nicht durch die spätere Verfügungsbeschränkung desselben unwirksam wird. Diese Begründung der Kaufgelderhypothek dürfte aber an der Erwägung scheitern, daß zur Zeit der Bestellung der Kaufgelderhypothek der Mann nicht als der „Berechtigte" zu betrachten ist, weil damals infolge des dem Eigenthumsübergang zu Grunde liegenden Grundsatzes (§ 873

B.G.B.) der Eintragung, welch letztere noch mangelte, nur dem Verkäufer, nicht aber dem Käufer das Recht zustand, zum Zwecke einer Hypothekenbestellung die Einigung im Sinne § 873 B.G.B. vorzunehmen.

Die Bejahung der Frage in dem Sinne, daß der Ehemann berechtigt ist, ohne Einwilligung der Frau beim Grundstückserwerb eine Hypothek zu bewilligen, erscheint um so bedenklicher, als, wie Brachvogel a. E. hervorhob, dieselben Grundsätze alsdann für die Bestellung jedes andern dinglichen Rechtes gelten müssen.

Aus allen diesen Gründen kann den Anträgen auf Eintragung der Sicherungshypotheken nicht stattgegeben werden.

B. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von Herrn Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Petersen in Leipzig.

29.

Ehescheidungsverfahren. — Anspruch auf Kostenvorschuß seitens des Ehemannes. — Einstweilige Verfügung.

a) Nach § 1387 Z. 1 B.G.B. hat der Ehemann in der Regel die Verpflichtung, die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreites zu tragen. Für die Annahme, daß unter den Kosten des Rechtsstreites nur die der Ehefrau erwachsenen gerichtlichen sowie die von ihr dem Gegner zu erstattenden außergerichtlichen Kosten zu verstehen seien, fehlt es an einem genügenden Anhalte. Auch läßt sich aus § 1394 B.G.B. nicht entnehmen, daß der Ehemann zur Hergabe der betreffenden Beträge trotz der Nothwendigkeit ihrer sofortigen Aufwendung erst nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung angehalten werden könne. Darans ergibt sich, daß die

Frau vom Ehemann, dem das Verwaltungsrecht und Nießbrauchsrecht in Ansehung ihres eingebrachten Vermögens zusteht, regelmäßig beanspruchen kann, daß er ihr diejenigen Geldmittel gewähre, die zum sachdienlichen Betriebe ihrer Prozesse erforderlich sind. Diese Regel erleidet nach dem in § 1387 Z. 1 enthaltenen Nachsatz allerdings eine Ausnahme in denjenigen Fällen, in denen die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Die erwähnte Bestimmung ist aber nicht so zu verstehen, daß der unmittelbar ausgesprochene Grundsatz schon dann in Wegfall komme, wenn die Kosten dem Vorbehaltsgute unter gewissen Umständen zur Last fallen; vielmehr tritt dieser Wegfall nur dann ein, wenn die Kosten des Rechtsstreites (wie im Falle des § 1415 Z. 3) dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fallen. Solange es ungewiß ist, wer die Kosten eines zwischen den Eheleuten anhängigen Prozesses zu tragen habe, muß der Ehemann der Ehefrau vorbehaltlich einer späteren Ausgleichung vorschießen.

b) Wenn der Ehemann seiner Vorschußpflicht nicht freiwillig genügt, kann er zur Erfüllung auf Grund des § 940 C.P.O. durch einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts angehalten werden. Gegen deren Zulässigkeit ist auch ein Bedenken nicht aus den §§ 937 und 615 C.P.O. abzuleiten; denn es handelt sich um einen der Klägerin bezüglich des im Ehescheidungsprozesse streitigen Rechtsverhältnisses zu gewährenden Schutz gegen die Gefahren, die sich aus dem Verhalten des Ehemannes für sie ergeben; auch ist in dem demnächst in der Hauptsache zu erlassenden Urtheile eine Entscheidung bezüglich der Kosten zu treffen, aus der sich von selbst ergeben wird, ob der Ehemann die vorgeschossenen Kosten endgültig zu tragen hat, oder ob sie ihm von der Ehefrau zu erstatten sind.

Diese Grundsätze wurden ausgesprochen in einem Beschlusse des R.G. (IV. Civils.) vom 12. Nov. 1900 i. S. U. g. U. B.S. IV 204/1900, in dem auf einen früheren Beschluß vom 5. April 1900 (Jur. Woch. S. 339) verwiesen worden ist.

30.

Schiedsrichterliches Verfahren. — Entscheidung über einen Theil der zwischen den Parteien streitigen Fragen.

Wenn das Schiedsgericht nicht über alle in die Vergangenheit zurückgreifenden, seiner Entscheidung unterliegenden Fragen, sondern nur über einzelne ihm von den Parteien vorgelegten Fragen erkannt hat, wird durch den von ihm erlassenen Schiedsspruch seine Thätigkeit nicht erschöpft. Es ist dann Sache der Parteien, bezüglich der später angeregten, unter die Zuständigkeit des Schiedsgerichts fallenden Fragen einen weiteren Schiedsspruch herbeizuführen.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 5. November 1900 i. S. R. g. M. Rep. II Nr. 190/1900.

31.

Klageänderung in der Berufungsinstanz.

Wenn die Klage unter Geltendmachung der Rechte des Schuldners (nach Art. 1166 C. c.) auf die Behauptung gestützt war, dem Schuldner des Klägers stehe ein gewisser Anspruch gegen den Beklagten zu, dann aber in der Berufungsinstanz geltend gemacht wird, dieser Anspruch sei auf den Kläger übertragen worden, liegt eine Klageänderung vor, deren Zulässigkeit die Zustimmung des Beklagten voraussetzt. (§§ 268 u. 527 C.P.O.)

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 2. November 1900 i. S. F. g. W. Rep. II Nr. 177/1900.

32.

Anspruch auf Unterhaltsrente und Prozeßkostenvorschuß. — Vermögensrechtlicher Anspruch.

Vermögensrechtliche Ansprüche sind nicht bloß die Ansprüche, die aus vermögensrechtlichen Verhältnissen abgeleitet werden, sondern auch diejenigen, die zwar nicht aus solchen Verhältnissen entspringen, aber vermögensrechtliche Leistungen zum Gegenstande haben, z. B. Ansprüche auf Unterhaltsgewährung, die in einem Familienverhältniß oder einem ehelichen Verhält-

nisse ihren Grund haben. Ein vermögensrechtlicher Anspruch liegt hiernach vor, wenn in einem Ehescheidungsprozesse von der Klägerin eine Unterhaltsrente oder ein Prozeßkostenvorschuß gefordert wird. Daß in der Vorinstanz neben diesen Ansprüchen auch ein (nicht vermögensrechtlicher) Anspruch auf Gestattung des Getrenntlebens erhoben wurde, entzieht den erwähnten vermögensrechtlichen Ansprüchen diese Eigenschaft nicht. Nach der Rechtsprechung des R.G. kommt es zwar, wenn in einem Falle der erwähnten Art in beiden Richtungen Revision eingelegt wird, für die Zulässigkeit der Revision in Ansehung der vermögensrechtlichen Ansprüche nicht darauf an, ob ihr Werth den Betrag von 1500 Mk. übersteigt (vgl. Petersen-Anger § 546 Bem. 2). Daraus folgt aber nicht, daß der Anspruch auf eine Unterhaltsrente oder einen Prozeßkostenvorschuß nun in Folge des Zusammenhanges mit einem Anspruche anderer Art die Eigenschaft eines vermögensrechtlichen Anspruches verloren hat und die Revisionssumme auch dann nicht vorzulegen braucht, wenn lediglich über derartige Ansprüche zu entscheiden ist.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 9. November 1900 i. S. H. g. H Rep. II Nr. 304/1900.

33.

Klageänderung in der Berufungsinstanz.

Wenn der Kläger in der Klage nur Verurtheilung zur Uebertragung bestimmter Sachen beantragt hat, in der Berufungsinstanz aber noch Verurtheilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die in Frage stehenden Gegenstände verlangt, liegt in der letzteren Richtung eine Klageänderung vor.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 9. November 1900 i. S. St. g. B. Rep. II Nr. 213/1900.

34.

Zulässigkeit der Revision. — Verletzung revisibeln Rechts.

Wenn ein Oberlandesgericht auf Grund des Code civil mit Unrecht annimmt, daß ein bestimmter Vertrag ungültig

sei, darf die Revision auf diese Gesetzesverletzung, sofern die angefochtene Entscheidung darauf beruht, auch dann gestützt werden, wenn der in der Klage geltend gemachte Anspruch aus einem nicht revisibeln Gesetze abgeleitet, z. B. geltend gemacht wird, ein Notar habe die ihm nach der rheinpreußischen Notariatsordnung obliegenden Pflichten verletzt.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 9. November 1900 i. S. A. und Gen. g. K. Rep. II Nr. 206/1900.

35.

Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers.

Wenn in einem Anwaltsprozesse der Gerichtsschreiber, dessen Vermittlung gemäß § 166 C.P.O. in Anspruch genommen wurde, einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragt und diese Zustellung in ordnungsmäßiger Weise erfolgt, ist diese Zustellung nicht deshalb ungültig, weil nicht die Wahrung einer Nothfrist, sondern diejenige einer anderen Frist in Frage stand. Der Gerichtsschreiber darf in einem solchen Falle seine Vermittlung ablehnen. Der Auftrag der Partei, den er vermittelte, war aber wirksam, weil er nach der Rechtsprechung des R.G. (Entscheid. Bd. 17 S. 392) nicht an eine bestimmte Form gebunden ist und durch Vermittlung eines Dritten ertheilt werden darf. Diese Sätze, die ohne Zweifel auch dann Anwendung finden müßten, wenn es sich um Zustellung eines Urtheils handelt, wurden ausgesprochen in einem Beschlusse des R.G. (II. Civils.) vom 20. November 1900 i. S. B. g. W. B.R. Nr. 125/1900. Die Frage, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn der Gerichtsschreiber die Zustellung nicht dem Gerichtsvollzieher übertragen, sondern die Post (unmittelbar) um die Zustellung ersucht hätte, hat das Reichsgericht nicht entschieden. In einem solchen Falle wäre wohl die Zustellung ungültig, denn in § 196 ist eine besondere Art der Zustellung geregelt worden, bei der vorausgesetzt wird, daß die Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers zulässig ist.

36.

Schiedsrichterliches Verfahren.

Das in § 1045 geregelte Verfahren findet auch dann Anwendung, wenn eine Partei die von der anderen vorgenommene Ernennung eines Schiedsrichters mit der Ausführung bekämpft, daß dieser nicht die im Schiedsvertrage in Ansehung der Schiedsrichter bedungenen Eigenschaften, z. B. nicht diejenigen eines Sachverständigen habe. In einem solchen Falle wird zwar der Schiedsrichter nicht im Sinne der C.P.O. abgelehnt; es handelt sich aber um einen Streit über die Ernennung eines Schiedsrichters.

Beschluß des R.G. (VII. Civils.) vom 23. November 1900 i. S. Sp. g. B. Rep. B. VII Nr. 69/1900.

37.

Entmündigungsverfahren — Persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden.

Wenn zur Zeit der Verhandlung in der ersten Instanz und zur Zeit der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte noch § 598 Abs. 3 C.P.O. (a. F.) (jetzt § 654) maßgebend war, bei einer späteren Verhandlung aber schon die neue Fassung Geltung erlangt hatte, darf das Berufungsgericht die Unterlassung der im Gesetz vorgeschriebenen Vernehmung des zu Entmündigenden nicht unter Berufung auf den früher geltenden § 598 unterlassen, sondern muß seiner Beurtheilung die neue Fassung des Paragraphen, der auch für die Berufungsinstanz gilt, zu Grunde legen. Dies ergibt sich schon daraus, daß nach der Aenderung des bisherigen § 598 Abs. 3 die Auffassung zu Grunde liegt, daß die Vernehmung des Entmündigten, falls dies möglich sei, stets erfolgen müsse. So hat auch der III. Civil-Senat des R.G. in einem Urtheile vom 12. Oktober 1900 (Rep. III Nr. 185/1900) entschieden. Daß dem zu Entmündigenden bei der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben wurde, sich zu äußern, ersetzt die in § 654 vorgeschriebene, unter Zuziehung von Sachverständigen vorzunehmende persönliche Vernehmung nicht. Ein auf einem derartigen Mangel beruhendes

Urtheil ist aufzuheben, wenn die Möglichkeit besteht, daß sich im Falle der Vernehmung ein anderes Ergebniß herausgestellt hätte. Auf die Beobachtung des § 654 kann nicht wirksam verzichtet werden. Darum wird der in Frage stehende Mangel auch nicht nach § 295 Abs. 1 C.P.O. durch die Unterlassung einer Rüge geheilt.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 20. November 1900 i. S. K. g. Staatsanwaltschaft, Rep. II Nr. 260/1900.

38.

Vertragsstrafe. — Ermäßigungsrecht des Gerichts.

Das Ermäßigungsrecht, das § 343 B.G.B. dem Gericht in Ansehung der Vertragsstrafen einräumt, und auf das § 75 H.G.B. verweist, findet keine Anwendung auf Vertragsstrafen, die schon vor dem 1. Januar 1900 verwirkt waren, da der erwähnten Vorschrift, wie auch schon von anderen Senaten des R.G. ausgesprochen wurde, rückwirkende Kraft nicht zukommt.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 16. November 1900 i. S. B. g. Cl., Rep. II Nr. 186/1900.

39.

Nichtigkeitsklage. — Genehmigung der Prozeßführung.

Zu einer Genehmigung der Prozeßführung im Sinne des § 579 Nr. 4 C.P.O. ist nicht erforderlich, daß der Nichtigkeitskläger volle und unzweifelhafte Kenntniß von der mangelnden gesetzlichen Vertretung hatte. Es genügt vielmehr, daß er in Kenntniß der Sachlage und der bestehenden Zweifel die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend gutgeheißen oder genehmigt hat.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 20. November 1900 i. S. T. g. J., Rep. II Nr. 270/1900.

40.

Verträge zu Gunsten Dritter. — Findet § 1121 des C. c. auch auf dingliche Verträge Anwendung? — Ersitzung.

a) Das badisch-französische Recht unterscheidet zwar zwischen dem obligatorischen und dem dinglichen Vertrag, der regelmäßig

mit dem erstgenannten Vertrage zusammenfällt. Der von den Verträgen und den Vertragsverbindlichkeiten überhaupt handelnde Titel III gilt aber auch in Ansehung der dinglichen Verträge. Insbesondere findet auch Art. 1121 auf derartige Verträge Anwendung. Hiernach kann durch einen Vertrag zu Gunsten Dritter eine Grunddienstbarkeit unmittelbar bestellt, nicht bloß eine obligatorische Verpflichtung zu einer solchen Bestellung begründet werden.

b) Die Streitfrage, ob die Ersitzung des Eigenthums eines mit einer Grunddienstbarkeit belasteteten Grundstücks nach Satz 2262 oder 2265 des badischen Landrechts oder den entsprechenden Artikeln des Code civil den Erwerb unbelasteten Eigenthums begründen, oder ob zur Befreiung von der Grunddienstbarkeit auch hier die Erfordernisse der Landrechtssätze (bezw. Artikel) 706 und 707 nöthig seien, ist in dem letzteren Sinne zu beantworten.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 4. Dezember 1900 i. S. K. g. drei Stiftungen in Freiburg, Rep. II Nr. 238/1900.

41.

Gütertrennungsklage. — Verzicht auf die aus der Nichtbeobachtung von Art. 1444 C. c. entspringenden Einwände.

a) Die Anfechtung der Gütertrennung wegen Nichtbeobachtung von Art. 1444 C. c. stellt ein Privatrecht der einzelnen Betheiligten dar. Deshalb kann auf die in dieser Vorschrift vorgesehenen Vollstreckungshandlungen sowohl Seitens des Ehemannes als Seitens der Gläubiger wirksam verzichtet werden. Es verhält sich in dieser Beziehung anders als in Ansehung von Art. 1445 C. c. (vgl. Urth. des R.G. in der Jur. Zeitschr. von Els.-Lothr. Bd. X S. 1).*

b) Der Verzicht des Ehemannes bindet auch seine Kinder, soweit sie als seine Erben und Rechtsnachfolger auftreten. Sie handeln dann nicht als Dritte. Anders verhält es sich, wenn

* Art. 1445 Abs. 1 C. c. wurde für Elsaß-Lothringen durch § 9 A.G. zur C.P.O. v. 8. Juli 1879 aufgehoben und ersetzt durch die §§ 6 und 4 dieses Gesetzes. — Die Herausgeber.

die Kinder kraft ihres Notherbenrechts als Dritte auftreten, sonach ihre eigenen Rechte geltend machen.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 27. November 1900 i. S. L. g. G., Rep. II Nr. 231/1900.

42.

Schutz der Waarenbezeichnungen.

a) Eine Verbotsklage aus § 15 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen ist, obgleich sie in dieser Vorschrift nicht erwähnt wird, jedenfalls dann zulässig, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen das Gesetz eine Schadensersatzforderung einräumt oder gar eine gerichtliche Bestrafung gestattet.

b) In dem erwähnten § 15 wird nicht vorausgesetzt, daß die Ausstattung für alle Verkehrskreise als Kennzeichen der Waaren des Klägers gilt; vielmehr genügt es, daß der Ausstattung in nicht unerheblichen Verkehrskreisen jene Bedeutung zukommt.

c) Soweit es sich darum handelt, ob die Ausstattung zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr gebraucht worden ist, braucht nicht eine Täuschung der unmittelbaren Abnehmer bezweckt zu sein, die meistens dem Kreise der Zwischenhändler angehören; der gesetzlichen Anforderung ist vielmehr auch dann genügt, wenn die (mittelbare) Täuschung der Konsumentenkreise bezweckt wird, deren Schutz das Gesetz erstrebt.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 30. November 1900 i. S. C. und H. g. Destillerie de la liqueur Benedictine, Rep. II Nr. 241/1900.

C. Abhandlungen.

I. Das für die in den Pflegeanstalten vor dem 1. Januar 1900 gemäß dem Dekrete vom 19. Januar 1811 untergebrachten Mündel zuständige Vormundschaftsgericht.[1])

§§ 36, 46 F.G. Art. 136 E.G. z. B.G.B. § 189 F.G.

Von Herrn Amtsrichter Schreiber in Sierck.

In verschiedenen Entscheidungen hat das Landgericht Metz für die vor dem 1. Januar 1900 in den Pflegeanstalten auf Grund des Dekretes vom 19. Januar 1811 untergebrachten Minderjährigen als zuständiges Vormundschaftsgericht dasjenige Amtsgericht bezeichnet, in dessen Bezirk die Mündel seit dem 1. Januar 1900 ihren Aufenthalt haben. Es handelt sich um Mündel, die von ihrem gesetzlichen[2]) Vormunde, dem Hospize St. Nikolaus zu Metz, in Familien außerhalb des Amtsgerichtsbezirks Metz zur Erziehung und Pflege untergebracht worden sind. Auf Grund dieser Thatsache hat das Landgericht Metz die in Frage kommenden Amtsgerichte des Aufenthalts der Minderjährigen zur Uebernahme der Vormundschaften für zuständig erklärt mit der Begründung: Nach § 36 F.G. ist für die Vormundschaft das Amtsgericht des Wohnsitzes der Mündel, in Ermangelung eines Wohnsitzes das des Aufenthalts derselben zuständig. Die betreffenden Kinder haben seit 1. Januar 1900 nicht mehr ihren bisherigen nach Art. 108 C. c. gegebenen Wohnsitz in Metz. Nach § 8 B.G.B. müßte eine Willenserklärung der Hospitalverwaltung als Vormünderin erfolgt sein, wenn der Wohnsitz nach Art. 108 C. c. weiter in Betracht kommen soll. Eine solche Erklärung liegt nicht vor. Also bestimmt nicht mehr der Wohnsitz, sondern der Aufenthalt der Mündel das Vormundschaftsgericht.

---

[1]) Vgl. Jur. Zeitschrift 1900, S. 459.

[2]) Art. 15 des Dekretes vom 19. Januar 1811.

Die Richtigkeit dieser Ausführung vorausgesetzt, wäre zunächst die Thatsache in Rücksicht zu ziehen gewesen, daß die Minderjährigen bereits vor dem 1. Januar 1900 unter Vormundschaft standen. Das Bestehen und die Fortdauer der (zufolge dem Dekrete vom 19. Januar 1811) gesetzlichen Vormundschaft der Pflegehäuser ist durch Art. 136 E.G. z. B.G.B. ausdrücklich anerkannt worden mit der Maßgabe, daß nunmehr Rechte und Pflichten der Pflegeanstalt als Vormünderin und die Aufsicht über die Vormundschaft sich nach dem B.G.B. bestimmen, und unter dem Vorbehalt, daß das Vormundschaftsgericht auch einen andern Vormund bestellen kann. Der § 36 F.G. greift in solche bestehenden Vormundschaften gemäß dem § 189 F.G. nicht weiter ein, als Art. 136 in Verbindung mit Art. 3 E.G. Es kann auch von einer Neuanordnung der Vormundschaft im Sinne des § 36 F.G. bei diesen Vormundschaften nicht wohl die Rede sein. Vielmehr handelt es sich lediglich um die Anpassung derselben in das neue Recht.[1])

Schon vor dem 1. Januar 1900, jedenfalls seit dem Vormundschaftsgesetze vom 16. Juni 1887, standen die Vormundschaften der Pflegehäuser unter einer gewissen Aufsicht der Amtsgerichte, in deren Bezirk die Mündel ihren Wohnsitz gehabt hatten. Dies war allerdings streitig.[2]) Durch das B.G.B. ist die Streitfrage dahin erledigt, daß die Aufsicht auch über diese Vormundschaften den zuständigen Amtsgerichten zusteht.

Die Zuständigkeit der Gerichte nur schlechtweg auf Grund des § 36 F.G. lediglich nach den am 1. Januar 1900 gegebenen Wohnsitz oder Aufenthaltsverhältnissen der Mündel zu bestimmen, erscheint nach dem Wortlaute des § 36 F.G. nicht gut angängig. Derselbe lautet: „Für die Vormundschaft ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Mündel zu der Zeit, zu welcher die Anordnung der Vormundschaft erforderlich wird, seinen Wohnsitz ꝛc. hat.“ Der Zeitpunkt, der hier be-

[1]) Vgl. Verf. des Ob.L.Pr. vom 11. November 1899 Nr. 3. Schröder-Mugdan S. 524 Anm. 8.

[2]) Vgl. Abhandlung von Dieffenbach in der Jur. Zeitschrift XV S. 239. — Schröder, Vorm.-Recht S. 342.

stimmt wird, ist bei den in Rede stehenden, vom B.G.B. anerkannten Vormundschaften des früheren Rechts doch nicht der 1. Januar 1900, sondern ein früherer Termin. Eine diesem früheren Termin entsprechende Anwendung des § 36 F.G. ließe sich wohl rechtfertigen. In diesem Falle wäre das Amtsgericht als Vormundschaftsgericht in Frage gekommen, in dessen Bezirke die Mündel, als die Anordnung der Vormundschaft auf Grund des Dekretes vom 19. Januar 1811 erforderlich wurde, wohnten, sich aufhielten oder aufgefunden wurden. (Vgl. § 36 letzten Absatz.)

Will man aber den § 36 auf diese bestehenden Vormundschaften ebenso anwenden, als wenn erst am 1. Januar 1900 ihre Anordnung erforderlich geworden wäre, dann ist die Frage: Haben die Minderjährigen den Wohnsitz nach Art. 108 C. c. infolge des § 8 B.G.B. am 1. Januar 1900 nicht mehr? Den Ausführungen des Landgerichts Metz in dieser Beziehung kann nicht zugestimmt werden. „Der gesetzliche Wohnsitz (Art. 106 C. c.) ist regelmäßig zum vom Vormunde gewollten und thatsächlichen Mittelpunkte der Lebensverhältnisse der Mündel geworden."[1]) Der nach § 8 B.G.B. erforderliche Wille des Vormundes der Pflegekinder bedurfte keiner ausdrücklichen Erklärung. Nur dann war eine solche zu erwarten, wenn der Vormund den bisherigen nach Art. 108 C. c. gegebenen Wohnsitz seines Mündels aufheben und einen andern hätte begründen wollen, nicht aber dann, wenn, wie in dem vorliegenden Falle, der Vormund gar keine Veranlassung hat, sich gegen den bisherigen Zustand zu erklären. Daher folgt gerade aus dem Stillschweigen der von § 8 B.G.B. geforderte Wille des Vormundes, daß der Mündel am 1. Januar 1900 wie bisher den Wohnsitz haben soll, den der Vormund selbst hat. Also gerade bei der strikten Anwendung des § 36 F.G. auf die betreffenden Vormundschaften war das Amtsgericht Metz als Gericht des Wohnsitzes der Mündel am 1. Januar 1900 das zuständige Vormundschaftsgericht. Dasselbe hatte dann

---

[1]) Vgl. Jur. Zeitschrift 1900 S. 460 Anm.

auch die vormundschaftsgerichtliche Thätigkeit am 1. Januar 1900 übernommen. Erst nach Feststellung der Thatsache, daß die Mündel außerhalb untergebracht seien, wurde die Uebernahme der Vormundschaften bei den betreffenden Amtsgerichten nachgesucht, aber von diesen abgelehnt.

Das Verfahren der Abgabe einer Vormundschaft an ein anderes Gericht regelt § 46 F.G. Hiernach kann aus wichtigen Gründen die Abgabe an ein anderes Gericht erfolgen. Außer der Zustimmung des letzteren ist auch das Einverständniß des Vormundes erforderlich. Anscheinend wurde in den vorliegenden Fällen dasselbe gar nicht eingeholt. Davon abgesehen blieb zu prüfen, ob die Thatsache, daß der Vormund sein Mündel an einem Orte außerhalb des Sprengels des für ihn zuständigen Amtsgerichts unterbringt, ein wichtiger Grund für die Abgabe ist. Das ist zu verneinen. Denn der Aufenthalt eines Mündels ist für die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichts von weit geringerer Bedeutung, als der Wohnort des Vormundes. Ueber das Verhalten und die Behandlung des Mündels in fremder Familie zu wachen, dafür ist der Gemeindewaisenrath da. Dagegen zur Ueberwachung und Prüfung der Vermögensverwaltung des Vormundes ist dasjenige Amtsgericht am besten in der Lage, in dessen Bezirk der Vormund wohnt. Zudem ist der Aufenthalt der Pfleglinge in den betreffenden Familien ein zufälliger, wechselbarer, vom Belieben des Vormundes abhängiger und darum nicht wichtig genug, um die Abgabe zu rechtfertigen. Mit gleichem Rechte könnte die Uebernahme einer Vormundschaft verlangt werden, wenn ein Vormund sein Mündel außerhalb seines Wohnsitzes in einem Pensionate oder beim Militär eintreten läßt. Eine hierdurch veranlaßte Häufigkeit der Abgabe von Vormundschaften entspräche kaum dem Zwecke des § 46 F.G., der lediglich im Interesse des Mündels oder des Vormundes aus thatsächlich wichtigen Gründen zur Anwendung kommen soll.

Grundbuchfragen (Fortsetzung der Abhandlung S. 82 ff.).

II. Einigung und Verfügungsbeschränkung.

Von Herrn Notar L. Jeppe in Weyersheim.

1) Zum Begriffe der Verfügungsbeschränkung.

Das dingliche Recht gewährt seinem Inhaber grundsätzlich die Ermächtigung, innerhalb der vom objektiven Recht gezogenen Grenzen die Herrschaft über die den Gegenstand des Rechtes bildende Sache in allen Beziehungen und nach freiem Belieben, d. h. in einer die Ausnehmung einzelner Befugnisse dieser Herrschaft wie die Beschränkung der Willensfreiheit des Inhabers ausschließenden Weise auszuüben (§ 903 B.G.B., Protokolle S. 3524). Der Berechtigte hat alle Befugnisse, die zum Inhalt seines Rechtes gehören, und er hat sie allein; ihm kann Niemand und er kann Allen verbieten; er ist grundsätzlich der Sache nach wie in seiner Person frei, soweit er sich nicht eben in Bethätigung dieser Freiheit durch Rechtsgeschäft selbst Schranken setzt, an die er nach objektivem Recht gebunden ist. Man sagt, das dingliche Recht gewährt eine absolute Herrschaft. (Motive Bd. III S. 2, Windscheid-Kipp, Pandekten 8. Aufl. Bd. I S. 757 ff., Boehm, Grundbuchrecht S. 8 unter D, Cosack, Lehrbuch § 170, dazu Fuchs, Grundbuchrecht S. 32.)

Eine Untersuchung darüber, ob und mit welchen Wirkungen diese Freiheit und Herrschaft des dinglich Berechtigten beschränkt werden kann, wird zunächst prüfen müssen, welcherlei Beschränkungen hier in Betracht zu ziehen sind, und welche Verschiedenheiten zwischen denselben bestehen. Diese Voruntersuchung erscheint um so mehr gerechtfertigt, als, wie sich zeigen wird, durch ein verwickeltes System von Eintheilungen zweifelhaften Werthes einige Unklarheit über den Begriff der Verfügungsbeschränkung möglich ist.

Bei dieser Voruntersuchung ist in erster Linie zu betonen, daß jene Freiheit und Herrschaft des dinglich Berechtigten auf dem Gesetze beruht und also auch vom Gesetz Inhalt und Be-

grenzung empfängt. Es handelt sich da nicht um an sich gegebene, natürliche Begriffe, sondern um Gestaltungen des objektiven Rechtes. Diese rechtliche Normirung ist beim dinglichen Recht in doppelter Richtung möglich und nothwendig, nämlich in Hinsicht auf das Objekt, auf die Sache, welche den Gegenstand des Rechtes bildet, sodann in Hinsicht auf das Subjekt, dem das Recht zusteht, und ohne welches das dingliche Recht nicht denkbar ist [1]). In ersterer Hinsicht gehören zum Inhalt der Herrschaft über den Gegenstand des Rechtes eine Reihe von thatsächlichen wie rechtlichen Befugnissen (zu gebrauchen, zu theilen, zu zerstören, zu veräußern, zu belasten, zu vermiethen u. s. w.), die das Gesetz regelt; beim Eigenthum, als dem Recht der totalen und ausschließlichen Beherrschung (M. Bd. III S. 262) werden diese Befugnisse nur in der Weise normirt, daß einzelne daraus genommen oder beschränkt sind. Diese Befugnisse gewinnen aber erst Leben durch ihre Beziehung zu einem Subjekt, das sie auszuüben in der Lage ist. Soweit es sich bloß um das Innehaben, Besitzen eines Rechtes handelt, ist freilich jede Person als solche dazu fähig; ebenso erscheint die Ausübung der Befugnisse rein thatsächlicher Art lediglich schon mit der physischen Existenz der Person verknüpft. Für die Ausübung der zum Inhalt des Rechtes gehörigen rechtlichen Befugnisse dagegen wird eine gewisse Befähigung des Subjektes verlangt. Diese Fähigkeit steht der Rechtsperson an sich noch nicht zu und ist auch nicht immer dieselbe; vielmehr ist für die Ausübung der einzelnen möglichen rechtlichen Befugnisse (zu erwerben titulo lucrativo, zu verlieren, letztwillig zu verfügen, zu verpflichten, zu veräußern, zu verfügen im engeren Sinne [2]) u. s. w.) häufig eine dem Grade nach erhöhte Befähigung des Subjektes erforderlich.

---

[1]) Subjektive Rechte giebt es nicht. Vgl. Dernburg, Pand. 6. Aufl. Bd. I S. 108.

[2]) Ueber den Begriff der Verfügung im Gegensatz zur Verpflichtung nach B.G.B. vgl. Fuchs a. a. O. S. 50; ferner M. Bd. I S. 128. Die gemeinrechtliche Theorie verstand unter Verfügungsfähigkeit die Befugniß, über den Gegenstand eines Rechtsgeschäftes so zu verfügen, wie nach dem

Das Gesetz regelt also nicht nur, welche Befugnisse es mit einem dinglichen Recht, z. B. dem Eigenthum als verbunden oder nicht verbunden ansieht, sondern es bestimmt auch die Freiheit des Subjektes der Herrschaft und sagt, wie es diese Freiheit versteht; rechtliche Freiheit ist geregelte Freiheit. Gegenüber dem natürlichen Begriff der Freiheit, wie z. B. des Eigenthums, kann somit das Gesetz selbst als Quelle von Beschränkungen erscheinen, in Wirklichkeit handelt es sich dabei aber nur um begriffliche Festlegung und Begrenzung der rechtlichen Herrschaft und Freiheit, welche dem dinglichen Recht und seinem Inhaber zukommen, um Beschränkungen, die im Wesen des Rechtes liegen (M. Bd. III S. 217).

Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß die Vorschriften, welche den Inhalt eines Rechtes schaffen, wie diejenigen, welche die Fähigkeit des Subjektes betreffen, zwingenden Charakters und somit der rechtsgeschäftlichen Behandlung der Privaten entzogen sind. Der begriffliche Inhalt eines Rechtes kann durch Rechtsgeschäft nicht verändert werden. Es kann daher niemals durch Vertrag die Unveräußerlichkeit eines Rechtes, die Begründung einer objektiven Verkehrsunfähigkeit giltig verabredet werden (vgl. M. I S. 77, Fuchs a. a. O. S. 45). Ebensowenig ist eine rechtsgeschäftliche Veränderung der für das Rechtssubjekt bestimmten Geschäftsfähigkeit oder deren einzelnen Arten zulässig, weder im Sinne einer Erweiterung noch im Sinne einer Beschränkung derselben. Ein Vertrag, durch den sich Jemand etwa freiwillig seiner Geschäftsfähigkeit begeben und unter Vormundschaft stellen wollte, wäre ungiltig (Dernburg a. a. O. S. 107; Ehrlich, das zwingende Recht u. s. w. S. 16ff). Um etwas anderes handelt es sich bei Rechtsgeschäften, die die Ausübung einer Befugniß, die an sich zum Inhalt des Rechtes gehört und

Inhalt des Geschäftes über denselben verfügt werden soll. (Puchta, Pand. 12. Aufl. § 51.) Namentlich wurde die Beschränkung der Minderjährigen als Beschränkung der Verfügungsfähigkeit aufgefaßt. Nach dem B.G.B. ist unter Verfügungsfähigkeit eine Seite, ein Theil der allgemeinen Geschäftsfähigkeit (neben der Erwerbsfähigkeit, Verpflichtungsfähigkeit u. s. w.) zu verstehen, nämlich die Fähigkeit zur Vornahme von Geschäften, die sich als Verfügungen im engeren Sinne darstellen.

zu der der Inhaber an sich befähigt ist, zum Gegenstand haben (darüber s. u.).

Die begrifflichen Begrenzungen der zum Inhalt eines Rechtes gehörigen Befugnisse und der für das Rechtssubjekt erforderten Fähigkeit haben noch das miteinander gemeinsam, daß sie im Grundbuch weder eintragsbedürftig noch eintragsfähig sind. Bezüglich der ersteren kann eine Eintragung nicht in Frage kommen; das Grundbuch dient selbstverständlich nur zur Aufnahme von Rechten, die den im Gesetz begründeten Inhalt haben. Was dagegen die Fähigkeitsbeschränkungen angeht, so kommt in Betracht, daß das Grundbuch auch da, wo Personalfolien bestehen, nicht berufen ist, über diese persönlichen Verhältnisse des Rechtsinhabers Auskunft zu geben; der mit demselben verbundene öffentliche Glaube erstreckt sich nicht auf diese Verhältnisse (Protokolle S. 3434; Fuchs a. a. O. S. 155[1]). Es handelt sich da um Rechtsfolgen, mit denen im Rechtsleben ein Jeder auf eigene Gefahr rechnen muß.

Was zunächst den Inhalt des dinglichen Rechtes angeht, so kommen als solche auch dem an sich völlig geschäftsfähigen Berechtigten gegenüber geltende Begrenzungen die Vorschriften über Eigenthumsbeschränkungen und gesetzliche Dienstbarkeiten in Betracht (Zachariä-Crome 8. Aufl. § 195; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 636 ff. und 760). Ferner dürften hierher zu rechnen sein die landesrechtlichen Verbote der Theilung bezw. Zusammenschlagung gewisser Grundstücke, welche indeß in den Motiven Bd. III S. 126 zu den im öffentlichen Interesse verhängten Verfügungsbeschränkungen gerechnet werden; m. E. liegt hier eine Begrenzung des Inhaltes des Eigenthumsrechtes vor. Das Gleiche gilt, wenn einer im Privateigenthum stehenden Sache die Privatrechtsfähigkeit, die Verkehrsfähigkeit genommen ist (Molitor, Elſ.-Lothr. A.G. z. B.G.B. S. 264).

Was die Vorschriften angeht, welche die Fähigkeit zur Ausübung der rechtlichen Herrschaft auf Seite des Rechtssubjektes

[1]) Bezüglich der im öffentlichen Interesse bestimmten Beschränkungen ist das gesagt in M. I S. 214 und bezüglich des Falles des § 1395 B.G.B. in M. III S. 218.

betreffen, so kommen hier m. E. nach Reichsrecht folgende Fälle in Betracht: Die Vorschriften über die Geschäftsunfähigkeit (§ 104 ff. B.G.B.), über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und der ihnen gleichgestellten Personen (§ 106 ff. B.G.B.), über die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit erstens der Ehefrauen bei gesetzlichem Güterstand (§ 1395 B.G.B.) und zweitens derer, deren Vermögen gemäß § 332 ff. St.P.O. beschlagnahmt ist. Diese Fälle werden gewöhnlich nicht in dieser Weise zusammengefaßt, vielmehr wird die Beschränkung der Ehefrau als sog. relative Verfügungsbeschränkung [1]), die im Interesse eines bestimmten Einzelnen, des Ehemannes, liegt und der Fall des § 332 St.P.O. als im öffentlichen Interesse liegende absolute Verfügungsbeschränkung bezeichnet. Diese Unterscheidung erscheint ungerechtfertigt, die vier Fälle sind vielmehr gleichgelagert.

Die Fähigkeit des Rechtsinhabers, seinen Willen mit rechtlicher Kraft über den Gegenstand des Rechtes zur Geltung zu bringen, ist in allen diesen Paragraphen von vornherein und allgemein (generell), d. h. nicht für einen besonderen, als gegeben noch erst festzustellenden Fall, sondern für alle Verhältnisse gewisser Art so geregelt, daß sie ihm nicht immer in gleicher Art und Stärke zusteht, sondern bald ganz ruht, bald gehemmt ist. Diese Vorschriften bedeuten daher keinen Eingriff, keine Ausnahme von der dem Berechtigten an sich zustehenden unbeschränkten Geschäftsfähigkeit, sondern sie sagen erst, wie die Fähigkeit beschaffen ist, welche Eigenschaften sie hat. Die dem Rechtssubjekt zugewiesene Geschäftsfähigkeit ist von vornherein so geregelt, daß sie im Falle der Entmündigung, der Beschlagnahme, der Verheirathung u. s. w. gemindert ist, z. B. die Verfügungsfähigkeit nicht mit umfaßt. Die §§ 104, 106 u. s. w. enthalten somit

[1]) Fuchs a. a. O. S. 162 scheint sie zu den im öffentlichen Interesse gegebenen Beschränkungen zu zählen, offenbar wegen ihrer besonderen Wirkungen. Molitor a. a. O. S. 264 rechnet sie zu den relativen Verfügungsbeschränkungen, was auch den Motiven entsprechen dürfte.

[2]) Ueber den Begriff der relativen und absoluten Verfügungsbeschränkung vgl. Motive Bd. I S. 212, Molitor a. a. O. S. 264.

keine eigentlichen Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, sondern bestimmen erst die Geschäftsfähigkeit, welche dem Berechtigten zukommt; es handelt sich somit um Seiten, um Eigenschaften der Geschäftsfähigkeit, nicht um Beschränkungen derselben. Dabei ist charakteristisch, daß diese Eigenschaften ipso iure gegeben sind und beim Vorhandensein der bestimmten Umstände (Alter, Entmündigung, Beschlagnahme, Ehestand u. s. w.) unmittelbar eintreten, ohne daß es noch erst eines dieselben vermittelnden, sie aussprechenden Aktes (gerichtliche Anordnung, Antrag, Rechtsgeschäft u. s. w.) bedarf. Es sind Rechtsfolgen, die im Wesen des Rechtes liegen, daher unter gewissen Voraussetzungen von selbst eintreten, und mit denen im Rechtsleben ein Jeder rechnen muß, ohne daß er eine besondere Mittheilung oder Bekanntmachung erwarten darf[1]).

Was nun die Wirkung der hier betrachteten Fähigkeitsbeschränkungen anlangt, so ist sie dieselbe wie diejenige eines gesetzlichen Verbotes (§ 134 B.G.B.); der Beschränkung zuwiderlaufende Handlungen sind wie verbotene Handlungen schlechthin nichtig. Das Gesetz beschränkt nicht nur den Rechtsinhaber, sondern wendet sich auch an den Dritten und verbietet ihm, mit demselben zu handeln. Ein Unterschied besteht jedoch hinsichtlich der Nichtigkeit insofern, als die Zuwiderhandlung des Unfähigen — wie auch desjenigen, gegen den eine Beschlagnahme

[1]) Wohl aber kann eine gerichtliche Anordnung bestimmter Art gerade ein solcher Umstand sein, an den sich wie an das Lebensalter, den Ehestand u. s. w. die Veränderung der Geschäftsfähigkeit knüpft; vgl. die Entmündigung und die erwähnte strafrechtliche Beschlagnahme (§ 334 St.P.O.). Die gesetzliche Folge dieser Umstände ist die Erzeugung einer allgemeinen Verfügungsunfähigkeit für die Dauer dieses Zustandes, nicht die Behinderung einer einzelnen oder mehrerer bestimmter konkreter Verfügungen, worauf sich die Wirkung der „eigentlichen" Verfügungsbeschränkungen, die nicht auf gerichtlicher Anordnung beruhen, beschränkt. Ebenso sind die für die Entmündigung und Beschlagnahme vorgesehenen Veröffentlichungen nicht etwa als Bekanntmachungen, Zustellungen der Fähigkeitsbeschränkung anzusehen, an welche sich etwa ähnlich wie an den Grundbucheintrag der eigentlichen Verfügungsbeschränkungen die gesetzliche Vermuthung knüpft, daß Jeder dieselbe kennt; diese Kenntniß ist hier in keiner Weise erforderlich; es handelt sich bei diesen Veröffentlichungen lediglich um Erfordernisse des gerichtlichen Verfahrens.

der bezeichneten Art erlassen ist — ein von Anfang an endgiltig nichtiges Geschäft ist, das in erster Hand (Molitor a. a. O. S. 269 unter 4) nie zu einer Rechtsbegründung führen kann, während die Zuwiderhandlung in den anderen Fällen m. E. nur ein unvollendetes Geschäft ist (negotium imperfectum, vgl. Köppen, der obligatorische Vertrag unter Abwesenden S. 16), bei dem es vom Eintreten oder Nichteintreten eines künftigen, ungewissen Umstandes abhängt, ob das Geschäft von Anfang an giltig oder ungiltig ist; die Ungiltigkeit ist daher in diesen Fällen zunächst unentschieden. Immer aber ist die Ungiltigkeit, welche Fähigkeitsbeschränkungen erzeugen, eine absolute, niemals eine relative; bloß zu Gunsten gewisser Interessenten bestehende Fähigkeitsbeschränkungen begründen nie Anfechtbarkeit der Zuwiderhandlung.

Von dieser Verschiedenheit abgesehen, daß nämlich die Ungiltigkeit in dem einen Fall eine entschiedene, im anderen eine unentschiedene ist (vgl. Windscheid-Kipp S. 364 ff.), ist die Wirkung der Fähigkeitsbeschränkungen auf Handlungen des Rechtsinhabers in allen hier betrachteten Fällen die gleiche; die erzeugte Nichtigkeit kann von dem Rechtsinhaber selbst, von dem Gegenkontrahenten, dem Vormund, Ehemann u. s. w., von jedem Interessenten und gegebenenfalls von Amtswegen geltend gemacht werden (Dernburg a. a. O. I S. 281[1]). Ebenso ist ihnen gemeinsam die Wirkung auch gegenüber dem gutgläubigen Dritten[2]), da sie (wie stets die Geltung des Gesetzes) nicht davon abhängig sind, daß ihr Bestehen dem Dritten bekannt ist. Daß sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht auf sie erstreckt, und daß sie daher weder eintragspflichtig noch -fähig sind, ist bereits erwähnt. Noch eine weitere Besonderheit ist den Fähigkeitsbeschränkungen eigenthümlich, nämlich daß sie nie auf vor ihrem Eintreten begründete Handlungen zurückwirken. Diese früheren Handlungen, wenn sie auch noch nicht einmal bindend gewesen sind, bleiben unberührt so in Kraft, wie wenn die Veränderung in

[1]) Die Nichtigkeit ist aber nicht etwa von einer Geltendmachung abhängig.

[2]) Vgl. M. III S. 218; IV S. 225; I S. 214.

der Geschäftsfähigkeit nicht eingetreten wäre (M. Bd. I S. 150; III S. 176 unter IV, S. 191, 216 ff., Protokolle S. 3408, Fuchs a. a. O. S. 84a), und zwar wird diese Besonderheit auf § 130, 2 B.G.B. zurückgeführt. Dieser Paragraph spricht zwar ausdrücklich nur von der Geschäftsunfähigkeit, allein er ist selbstverständlich auch auf den Eintritt der bloßen Beschränkung der Geschäftsfähigkeit als des Geringeren auszudehnen (vgl. M. I S. 159; Protokolle S. 150; Fuchs a. a. O. S. 84a).

Bis zu diesem Punkt sind die hier zusammengefaßten Fälle von Fähigkeitsbeschränkungen denselben Weg gegangen, und dieses Zusammengehen ist kein zufälliges, sondern es beruht darauf, daß es sich nur um verschiedene Erscheinungsformen des einen und nämlichen Falles handelt, um begriffliche Absteckung der Geschäftsfähigkeit. Es ist an sich daher unwahrscheinlich, daß eine verschiedene Behandlung der Frage des Zurückwirkens auf zuvor entstandene Handlungen Platz greifen sollte. Doch ist das die allgemeine Ansicht. (Nürck, das bürgerliche Recht in Elſ.-Lothr. S. 440, Fuchs a. a. O. S. 84b.) Man behauptet nämlich, daß die Fälle des § 1395 B.G.B. und § 332 St.P.O. unter die Vorschrift des § 878 B.G.B. fallen und also früher getroffene dingliche Verfügungen nur dann nicht mehr berühren, wenn dieselben bindend geworden und bereits dem Grundbuchamt eingereicht sind. Diese Ansicht ist m. E. nicht haltbar. Es kommt folgendes in Betracht. Sicher ist, daß beide Fälle nicht unter § 892 Abs. 1 Satz 2 fallen. Bezüglich der Beschränkung der Ehefrau ist das in den Motiven Bd. III S. 218 ausdrücklich erklärt. Bezüglich der aus der Beschlagnahme folgenden Fähigkeitsbeschränkung folgt dies unmittelbar aus dem Text des erw. § 892, welcher nur von sogenannten relativen Verfügungsbeschränkungen handelt, während hier ein öffentliches Interesse als Grundlage der Beschränkung in Anspruch genommen wird. Aus inneren Gründen ist aber anzunehmen, daß die §§ 878 und 892 B.G.B. von Verfügungsbeschränkungen derselben Art handeln. Beide Paragraphen behandeln nämlich den Fall einer Kollision zwischen einer Verfügung des Berechtigten mit einer Verfügungsbeschränkung, und zwar behandelt § 878 den Fall,

daß die Verfügung älteren Ursprunges ist, § 892 den Fall, daß die Beschränkung älter ist. Bei dieser zwischen beiden Paragraphen bestehenden Beziehung ist nicht anzunehmen, daß der Kreis der in Betracht kommenden Verfügungsbeschränkungen, der in § 892 ausdrücklich auf die sogenannten relativen beschränkt ist, für § 878 etwa erweitert und auf die im öffentlichen Interesse liegenden Beschränkungen ausgedehnt sein sollte. Weder die Motive noch die Protokolle enthalten Andeutungen, die die gegentheilige Ansicht begründeten; die gegebenen Beispiele gehören sämmtlich zu den sogenannten relativen Verfügungsbeschränkungen; zwischen deren rechtlicher Bildung und derjenigen der im öffentlichen Interesse gegebenen Beschränkungen besteht aber im Uebrigen gar keine Analogie, welche die Annahme ihrer Gleichbehandlung in diesem Punkt rechtfertigte. Dagegen finden sich in den Motiven Anzeichen, daß in der That unsere beiden Fälle nicht unter § 878 B.G.B. zu rechnen sind. Es wird nur gesprochen von in der Zwischenzeit „verhängten" (gerichtlichen) Beschränkungen (dagegen jedoch M. III S. 216, 1) von Beschränkungen, die als Anfechtungsgrund wirken, dem Widerruf Seitens der Berechtigten gleichstehen, die nur ein spezielles eingetragenes Recht betreffen u. s. w., Gründe, die alle gegenüber den hier in Betracht stehenden Fähigkeitsbeschränkungen nicht zutreffen. Das praktische Bedürfniß, das zu der Bestimmung des § 130 Abs. 2 B.G.B. geführt hat, ist ferner auch hier gegeben. Der Hauptgrund für unsere Ansicht aber ist, daß es sich in den Fällen des §§ 1395 B.G.B. und 334 St.P.O. gar nicht um Beschränkungen in der Verfügung über ein Recht im eigentlichen Sinne handelt, sondern daß die Beschränkungen, die hier ausgesprochen sind, noch tiefer zurückgehen und Beschränkungen in der Fähigkeit zu verfügen sind. Daß die Vorschriften über Geschäftsunfähigkeit und Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht zu den eigentlichen Verfügungsbeschränkungen gehören, ist in den Motiven Bd. III S. 216 ausdrücklich anerkannt. Ganz das gleiche hat dann aber auch für die Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit zu gelten, welche ja nur eine Seite der Geschäftsfähigkeit ist; wer

in dieser beschränkt ist, ist immer auch beschränkt in der Fähigkeit, rechtlich zu verfügen; wer dagegen nur in der Verfügungsfähigkeit beschränkt ist, kann in anderen Beziehungen, z. B. hinsichtlich der Erwerbsfähigkeit, Testirfähigkeit oder Verpflichtungsfähigkeit freier gestellt sein (vgl. dazu Fuchs a. a. O. S. 43). Die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit ist also nur eine theilweise Beschränkung der Geschäftsfähigkeit; was für das Ganze gilt, muß auch für seine Theile gelten. Somit ist die Vorschrift des § 130 Abs. 2 auch auf die Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit auszudehnen. Dagegen trifft § 878 B.G.B. Beschränkungen in der Verfügungsfähigkeit überhaupt nicht, sondern nur Beschränkungen in der Ausübung des dinglichen Rechtes, Beschränkungen bezüglich der konkreten Verfügung.

Wenn diese Ausführungen richtig sind, so ergibt sich, daß in den hier in Betracht kommenden Beziehungen eine völlige Uebereinstimmung besteht, zwischen den einzelnen Beschränkungen der Fähigkeit zu verfügen, und es muß auffallen, daß man sie in der bisherigen Theorie nicht zu einer Gruppe zusammen gestellt hat. Dies erklärt sich daher, daß man als Eintheilungsgrundsatz für die Verfügungsbeschränkungen den Zweck gewählt hat, den der Gesetzgeber bei den einzelnen Beschränkungen im Auge gehabt hat. (M. Bd. I S. 212.) Für die Fälle der §§ 104 und 106 ff. B.G.B. findet man diesen mit der Beschränkung verbundenen Zweck in dem Schutzbedürfniß, also im eigenen Interesse des beschränkten Minderjährigen, Geisteskranken u. s. w. selbst; in allen übrigen Fällen von Beschränkungen, so wird aufgestellt, handele es sich darum, öffentliche Interessen oder die Interessen bestimmter, dem Beschränkten gegenüberstehender Privater zu schützen. Von diesem Gesichtspunkt aus haben die Geschäftsunfähigkeit wie die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit die gemeinsame Besonderheit, daß der Beschränkte zugleich der Geschützte ist. Dadurch erscheinen diese beiden Fälle einerseits als zusammengehörig eng aneinander geschlossen (M. I S. 139 Bd. III S. 216 unter II), andererseits scharf abgehoben von den übrigen Fällen. Freilich bei näherer Betrachtung verliert dieses Scheidungsmerkmal sehr an Werth.

Man kann allerdings wohl sagen, daß nicht das Interesse des Vormundes oder gesetzlichen Vertreters es ist, das die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit begründet (vgl. M. IV S. 225); allein das schließt nicht aus, daß auch öffentliche Interessen und solche der Vormundschaft selbst (Prot. S. 134) mitspielen. Namentlich im Falle der Beschränkung wegen Verschwendung und Trunksucht steht das außer Zweifel; diese Beschränkung ist gleichfalls eine solche, die sich gegen den Beschränkten richtet. Das gilt zweifellos auch von der Beschränkung des von einer Beschlagnahme nach § 332 St P.O. Betroffenen. Zu deren Begründung kann nur das öffentliche Interesse angeführt werden, einen Druck auf den Angeschuldigten auszuüben, um ihn zur Unterwerfung unter den staatlichen Strafanspruch zu bewegen. Der Staat hat sich hier nicht damit begnügt, dem Rechtsinhaber die Ausübung seiner Rechte unmöglich zu machen, wie im Falle des § 326 St.P.O., sondern er ist weiter gegangen, indem er als souveräner Herr, von dem alles Recht sich ableitet, das Band zwischen dem Rechtsinhaber und seinen Rechten lockerte, und hat ihm einen Theil seiner Rechtspersönlichkeit — die Verfügungsfähigkeit unter Lebenden — entzogen. [1])

Schwieriger ist die Frage nach dem maßgebenden Interesse im Falle des § 1395 B.G.B. Die Motive betonen nachdrücklich, daß diese Beschränkung sich gegen die Ehefrau richte in direktem Gegensatz zur Beschränkung der Minderjährigen, mit der sie sonst soviel Aehnlichkeiten aufweist, und daß es das Recht des Mannes auf Nutznießung des Ehegutes der Frau sei, das man habe schützen wollen. Allein zu diesem Zweck hätte es genügt zu bestimmen, daß die Verfügungen der Frau dem Ehemann nicht schaden könnte; es wäre nicht nothwendig gewesen, die Verfügungsfähigkeit der Frau zu beschränken und Zuwiderhandlungen für absolut nichtig zu erklären. Man kann daher annehmen, daß (wie nach Code civil vgl. Zachariä, frz. Civilrecht, 7. Aufl. Bd. III S. 84 Anm. 5) auch die

[1]) Wegen der in diesem Fall eintretenden Pflegschaft vgl. § 334 St.P.O.

Rücksicht auf die allgemeinen wirthschaftlichen Interessen der Ehe mitwirkend gewesen sind. Ferner ist die Rücksicht auf die eigene Schutzbedürftigkeit der Frau doch mitbestimmend gewesen (M. IV. S. 223), wie sich daraus ergibt, daß die Frau selbst die Ungiltigkeit ihrer Zuwiderhandlungen geltend machen kann. Die Motive (a. a. O. S. 226) sprechen daher geradezu von einer Gemeinschaftlichkeit der maßgebenden Interessen als dem Grund des § 1395 B.G.B.

Aus dem Ausgeführten folgt, daß der Zweck nicht geeignet sein kann, als Eintheilungsgrundsatz zu dienen. Obwohl die bisher betrachteten Beschränkungen nicht alle dem Schutz des nämlichen Interesses dienen, stimmen sie in der Wirkung mit einander überein, — ein Beweis, daß das Interesse eben nicht wesentlich ist für die Gestaltung dieser Wirkungen. Außerdem hat sich gezeigt, daß die verschiedenen Interessen einander nicht ausschließen; ein Rechtsstreit kann sehr wohl zum Schutz verschiedenartiger Interessen dienen. Man kann sogar sagen, je mehr Interessen in einem Rechtsinstitut ihre Wahrnehmung finden, desto besser hat das Gesetz seine Aufgabe gelöst. Indem die bisherige Theorie an dem Interessemoment beziehungsweise an der Zweckbestimmung als Eintheilungsprinzip für Verfügungsbeschränkungen festhält, ist sie außer Stand, den praktisch wichtigen Fall des § 1395 in ihr System einzuordnen, sondern muß ihn als Ausnahme daneben stellen (vgl. Fuchs a. a. O. S. 166 a a und 162 a a). Ebenso muß sie den Fall der Geschäftsunfähigkeit und der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit ganz abseits stellen und für sich behandeln (M. Bd. III S. 216). Nach unseren Ausführungen dagegen wird die Kategorie der im öffentlichen Interesse gegebenen Beschränkungen, deren Zahl ohnehin eine sehr beschränkte ist, ganz entbehrlich. Es gibt nur Beschränkungen der Geschäfts- beziehungsweise der Verfügungsfähigkeit, worunter die besprochenen Fälle gehören, und „eigentliche" Verfügungsbeschränkungen, deren juristische Natur noch zu untersuchen bleibt. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden ist aber nicht im Zweck zu suchen, den der Gesetzgeber im Auge gehabt hat, noch in dem Interesse, das er schützen wollte, sondern

allein die Verschiedenheit der Wirkungen in dem einen und dem andern Fall kann dieses Kennzeichen liefern. Denn der Zweck als etwas außerhalb der Sache, in der Person des Gesetzgebers Liegendes kann nie zur Definirung eines Begriffes verwendet werden.[1]) Gerade die Wirkungen sind es aber, in denen, wie gezeigt ist, die bisher betrachteten Fähigkeitsbeschränkungen übereinstimmen; sie sind es auch, welche sie von den „eigentlichen“ Verfügungsbeschränkungen abschließen. Wenn es richtig ist, daß man innerlich Zusammengehöriges unter einen gemeinsamen Begriff zusammenfassen, Ungleichartiges aber trennen soll, so bilden diese bisher betrachteten Beschränkungen eine Kategorie für sich und sind zu lösen von der Verbindung mit den „eigentlichen“ Verfügungsbeschränkungen, deren Grundsatz und Wirkungen ganz andere sind.

Die bisher betrachteten Beschränkungen beschränken die Fähigkeit, zu verfügen, als Theil der Geschäftsfähigkeit, sie wirken wie die absoluten Rechte (Windscheid-Kipp a. a. O. S. 149) gegen Jedermann, weshalb man sie absolute Beschränkungen nennen könnte, und zwar bewirken sie die Nichtigkeit jeder Zuwiderhandlung, ohne eines Grundbucheintrages zu bedürfen.

Die eigentlichen Verfügungsbeschränkungen dagegen lassen

---

[1]) Das Gleiche gilt von der Eintheilung der Verfügungsbeschränkungen nach dem Entstehungsgrund (ob auf Gesetz, gerichtlicher Anordnung oder Rechtsgeschäft beruhend). Die Motive erkennen selbst an, daß diese Eintheilung „mehr äußerer Natur“ ist. (Bd. I S. 212.) An diese Unterscheidung knüpfen sich keine rechtlichen Folgen. Außerdem ist es im Einzelnen oft zweifelhaft, ob eine Verfügungsbeschränkung ihren Grund im Gesetz oder in einer gerichtlichen Anordnung oder in einem Rechtsgeschäft hat (vgl. M. Bd. III S. 219, Protokolle S. 3433 Fuchs a. a. O. S. 166). Die gerichtlichen Verfügungsbeschränkungen beruhen mittelbar alle auf dem Gesetz, und bezüglich der meisten rechtsgeschäftlichen wird dies auch behauptet. Im Allgemeinen läßt sich aber wohl sagen, daß die Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit auf dem Gesetz beruhen, und daß die noch zu betrachtenden „eigentlichen“ Verfügungsbeschränkungen vorwiegend eine Einwirkung gerichtlicher Behörden voraussetzen; allein die zwischen ihnen bestehenden Verschiedenheiten wird man daraus nicht begründen können. Das Bestehen wirklicher rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen wird hier in Frage gestellt.

die allgemeine Verfügungsfähigkeit unberührt, wirken, wenn sie im Grundbuch nicht eingetragen sind, nur gegen den Beschränkten und Schlechtgläubigen und bewirken lediglich Anfechtbarkeit der Zuwiderhandlung (vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 365 Anm. 8), wie noch zu zeigen sein wird.

Damit ist unsere Untersuchung bei den „eigentlichen" Verfügungsbeschränkungen angelangt. Dieselben begreifen in sich die sogenannten relativen d. h. nur zu Gunsten bestimmter Personen wirkenden Verfügungsbeschränkungen, jedoch mit Ausschluß des Falles des § 1395 B.G.B. und der rechtsgeschäftlichen Beschränkungen. Sie sind Beschränkungen nicht der Verfügungsfähigkeit, sondern nur der Ausübung des Rechtes, der thatsächlichen Verfügung. Das ist es wohl, was Fuchs a. a. O. meint, wenn er hier von einer Beschränkung des Verfügungsrechtes im Gegensatz zur Beschränkung der Verfügungsfähigkeit spricht. Obwohl die Befugniß, die Jemand in Anspruch nimmt, zum Inhalt seines Rechtes gehört, obwohl seine allgemeine Fähigkeit, Rechtshandlungen dieser Art giltig vorzunehmen, nicht beschränkt ist, können doch noch Hindernisse bestehen, welche der Ausübung seines Rechtes in concreto entgegenstehen; ein solches Hinderniß bildet die Verfügungsbeschränkung. Dagegen kann die in der Rechtsordnung begründete abstrakte Fähigkeit, die Befugnisse eines Rechtes zu bethätigen, abgesehen von den behandelten gesetzlichen Beschränkungen, nicht weiter eingeengt werden. Denn wenn nicht einmal Rechtsgeschäfte des Berechtigten über diese Fähigkeit gestattet sind (s. o.), so muß das erst recht gelten von Rechtsakten, die von Dritten ausgehen. Die Fähigkeitsbeschränkungen können nur im Gesetz begründet sein. Alle anderen Beschränkungen können sich nur gegen die Ausübung des Rechtes und der Fähigkeit richten.

Unter der Ausübung eines Rechtes versteht man dessen Umsetzung in die That, die thatsächliche Aeußerung der rechtlichen Willensherrschaft, die Verfügung im weiteren Sinne. Derselben können Hemmnisse thatsächlicher wie rechtlicher Art entgegenstehen. Als Hinderniß thatsächlicher Art kommt z. B. der Besitzverlust in Betracht, da wo zur Ausübung des Rechtes

ein Besitzverhältniß erforderlich ist (vgl. § 1154 B.G.B.; der Hypothekenbrief ist verlegt). Die rechtlichen Behinderungen der Rechtsausübung können auch im Gesetz gegeben sein, wobei namentlich der § 226 B.G.B. und die gesetzlichen Veräußerungsverbote nach § 135 B.G.B. (z. B. § 325 ff. C.P.O.) in Betracht kommen (A. M. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 526). Namentlich kann eine Behinderung der Rechtsausübung sich auch aus Rechtshandlungen des Rechtsinhabers selbst herleiten.

Hier soll auf die rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkungen eingegangen werden. Jede Rechtsausübung, insbesondere jede rechtliche Verfügung vermindert für die Folge den Bestand der zum Recht gehörigen Befugnisse, wenn sie das Recht nicht ganz aufhebt und wirkt daher als Selbstbeschränkung gegen den Urheber. Und zwar gilt dies gleicherweise von Rechtsgeschäften mit obligatorischer (Miethe, Pacht, pactum de non vendendo, Leihe u. s. w.) wie mit dinglicher Wirkung, mögen sie einzelne Befugnisse durch Einräumung „begrenzter" Rechte (jura in re aliena) oder die Gesammtheit der zum Recht gehörigen Befugnisse betreffen. In letzterer Beziehung ist zunächst an die Begründung von Miteigentum als Theilung der Rechtsausübung (ob auch des Rechtes?) zu denken. Hier ist besonders zu erwähnen der Fall des § 1445 B.G.B. (M. IV S. 226). Der Ehemann ist nicht beschränkt in seiner allgemeinen Verfügungsfähigkeit, die Substanz des Rechtes bleibt unvermindert, aber die Ausübung des Rechtes ist getheilt. Die Verfügung über das Recht steht ihm nicht allein zu, sondern nur unter Mitwirkung der Frau, weil er nicht allein Eigenthümer ist. Diese Beschränkung ähnelt sehr den „eigentlichen" Verfügungsbeschränkungen in der Wirkung (M. III S. 125), fällt aber nicht darunter und daher auch nicht unter die §§ 878 und 892 Abs. 1 Satz 2 B.G.B., sondern unter S. 1 Abs. 1 des letzteren Paragraphen (vgl. Biermann, Sachenrecht S. 35, Fuchs a. a. O. S. 164 Anm.) Dem Fall des 1445 B.G.B. steht gleich die Beschränkung des Gesellschafters, der ebenfalls verfügungsfähig, bei der Ausübung des Rechtes aber an die Mitwirkung seiner Genossen gebunden ist (vgl. aber Fuchs a. a. O. S. 43).

Eine weitere besondere Art der Verfügungen, die der an sich verfügungsfähige Rechtsinhaber über sein Recht treffen kann, sind bedingte und betagte Verfügungen. Diese Verfügungen haben das besondere, daß während der Schwebezeit der Berechtigte nur in beschränkter Weise weitere Verfügungen treffen kann. Man bezeichnet sie deshalb in den Motiven geradezu als rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen (dagegen Molitor a. a. O. S. 266 ff. und die dort Angeführten). Von unserem Standpunkt aus ist diese Auffassung nicht gerechtfertigt. Jede Verfügung beschränkt, wie ausgeführt, die Macht des Rechtssubjektes zu weiteren Verfügungen mehr oder weniger, je nachdem durch die Verfügung der Gehalt des Rechtes angegriffen oder gar zerstört wird. Wenn in der Beziehung zwischen einfachen und bedingten Verfügungen ein Unterschied besteht, so ist es der, daß bei bedingten Verfügungen die Beschränkung eine weniger entschiedene ist als bei unbedingten. Die Beschränkung ist eben auch eine bedingte. So wenig man die Verfügungen sonst unter den Begriff der Beschränkungen unterordnet, so wenig ist das bei bedingten Verfügungen gerechtfertigt. Bei der Eigenthumsübertragung, wo die Eintragung der Bedingung gesondert durch Vormerkung erfolgt, ist die äußere Erscheinung der bedingten Verfügung derjenigen der Verfügungsbeschränkung ähnlich, allein sie verliert dadurch nicht ihre Eigenschaft als Verfügung, als Bethätigung des subjectiven im Gegensatz zu dessen Beschränkung.

Zu den rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkungen werden im Einzelnen noch die durch die Fideikommißeigenschaft und durch die testamentarische Einsetzung eines Nacherben (§ 2113 B.G.B.) oder eines Testamentvollstreckers begründeten Beschränkungen gezählt, während sie freilich von Anderen auch als gesetzliche Beschränkungen angesehen werden (Molitor S. 264; M. Bd. III S. 219). Letztere Ansicht dürfte m. E. nicht zu billigen sein. Diese Hindernisse werden in der That durch Rechtsgeschäft begründet. Allein es liegen auch hier keine eigentlichen Beschränkungen, sondern Verfügungen vor, obwohl sie dem Erben und dem jeweiligen Inhaber als von Außen und wider seinen Willen auferlegt erscheinen möchten. Bei den auf erbrechtlichen Ge-

schäften beruhenden Beschränkungen erscheint daher die Auffassung dieser Beschränkungen als Verfügungen weniger klar als bei den auf Rechtsgeschäft unter Lebenden beruhenden. Um die Gleichartigkeit beider Fälle zu beweisen, müßte auf die juristische Natur der erbrechtlichen Rechtsgeschäfte eingegangen werden, was hier zu weit führen würde.

Man spricht noch von rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverboten als einem besondern Fall der rechtsgeschäftlicheu Verfügungsbeschränkungen. (M. I S. 77, Fuchs a. a. O. S. 43 und 63.) Auch hier handelt es sich nicht um Beschränkungen in der Verfügung, sondern um Bethätigungen des Verfügungsrechtes, um Verfügungen. Die Besonderheit ist lediglich die, daß die Verfügung hier darauf gerichtet ist, eine Befugniß nicht auszuüben. Das Gesetz läßt diese Veräußerungsverbote indeß nicht zu als Verfügungen mit dinglicher Wirkung, sondern nur als Verpflichtung mit obligatorischer Wirkung. Sie fallen daher auch nicht unter § 892 B.G.B. (Fuchs a. a. O. S. 163) und sind überhaupt nicht eintragsfähig (Dernburg a. a. O. Bd. I 2 S. 114, Motive Bd. III S. 218, Molitor a. a. O S. 265).[1])

Aus dem Gesagten folgt m. E., daß der Begriff der rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkungen überhaupt aufgegeben werden muß (Molitor a. a. O. S. 265). Was man darunter versteht, sind Aeußerungen, Bethätigungen der Verfügungsfähigkeit, nicht Beschränkungen derselben. In der That ist nicht wohl denkbar, daß der Berechtigte seine Mitwirkung leihen sollte zu Handlungen, deren Zweck eine Beschränkung seiner eigenen Stellung ist.

Bei dem, was man rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung nennt, handelt es sich nicht um Eingriffe, um

---

[1]) Nach dem Recht des Code civil war bestritten, ob und mit welchen Wirkungen durch Rechtsgeschäft Verfügungsbeschränkungen, insbesondere Veräußerungsverbote begründet werden können; nur im Fall der Begründung durch Schenkung oder Testament nehmen einige die Zulässigkeit an (Zachariä-Crome, a. a. O. Bd. I. S. 801, Bd. III S. 544 A. 5; Scherer Rhein. Recht Bd. I S. 325).

Verhinderungen von Verfügungen, sondern gerade um Bethätigungen der rechtlichen Befugnisse, um eigentliche Verfügungen. Für sie gelten die allgemeinen Grundsätze über die Formen und Wirkungen der Rechtsgeschäfte. Will man den Ausdruck rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung beibehalten, so muß man sich bewußt bleiben, daß es sich da um etwas Anderes handelt als um eigentliche Verfügungsbeschränkungen.

Damit ist das Gebiet, das für die „eigentlichen" Verfügungsbeschränkungen übrig bleibt, eng begrenzt. Folgende Eigenschaften dürften ihren Begriff näher festlegen.

Die eigentlichen Verfügungsbeschränkungen haben ihren Grund stets in einem dem dinglichen Recht gegenüberstehenden, fremden Recht. Alle bisher betrachteten Beschränkungen sind entweder begriffliche Begrenzung des Rechts und der Fähigkeit des Rechtssubjektes oder Bethätigungen derselben, haben also ihren Ursprung auf der Seite des Berechtigten. Es ist aber nicht eine Eigenschaft seines Rechtes, daß es sich im gegebenen Fall beschränken lassen müsse, die hier in Frage kommt, sondern eine Eigenschaft eines gegnerischen Rechtes, daß es unter Umständen stärker wirkt, als seinem ursprünglichen Inhalt entspricht. In der Regel handelt es sich hier um Forderungsrechte, und die „eigentlichen" Verfügungsbeschränkungen erscheinen als eines der gesetzgeberischen Mittel zur Verbesserung und Sicherung der Stellung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner. Das Motiv des Gesetzgebers ist daher insoweit bei diesen Beschränkungen: Schutz des Kredites. Es soll daher auch weder das Recht noch die Fähigkeit des Schuldners beschränkt werden, sondern lediglich die Ausübung dieses Rechtes durch Verfügungen in einer dem Gläubiger nachtheiligen Weise. Allen hier in Betracht kommenden Fällen ist das Vorhandensein eines Schuldverhältnisses oder wenigstens eines Anspruches charakteristisch; der dinglich Berechtigte erscheint hier als Schuldner. Die grundsätzliche Verschiedenheit zwischen den früher betrachteten Beschränkungen, mochten sie sich in Gesetz oder Rechtsgeschäft gründen, und den eigentlichen ist sofort ersichtlich. Jene sind Begrenzungen oder Folgerungen, die mit dem subjektiven ding-

lichen Recht gegeben sind, hier handelt es sich um wirkliche Eingriffe und Einschränkungen in das dingliche Recht, die mit dem ihm entgegenstehenden Forderungsrecht verknüpft sind. Jene Beschränkungen ergeben sich aus dem Wesen des beschränkten Rechtes und der Stellung seines Inhabers, diese sind Zugeständnisse, die sich aus der Coexistenz anderer Rechte ergeben.

Die eigentlichen Verfügungsbeschränkungen treten nur ausnahmsweise — nämlich bei den gesetzlichen Veräußerungsverboten — unmittelbar auf Grund des Gesetzes ein und entstehen daher nicht gleichzeitig mit dem Forderungsrecht, zu dessen Schutz und Sicherung sie dienen; sie gehören nicht zum Wesen dieses Rechtes, sondern gründen sich regelmäßig in einem besonderen Verhältniß (M. Bd. III S. 217), dessen Vorhandensein erst geprüft sein muß. Daher kann das Gesetz den Eintritt dieser Beschränkungen regelmäßig nicht von vornherein generell festsetzen. Hier gilt das Spezialitätsprinzip. Das Gesetz bestimmt nicht a priori, daß die dem Rechtsinhaber zustehende Befähigung im Falle der Ueberschuldung, der Fälligkeit der Forderung u. s. w. wie im Falle der Entmündigung, Beschlagnahme u. s. w. eingeschränkt ist, es sagt auch nicht von vornherein, daß mit Forderungen und sonstigen Ansprüchen gewisser Art die Wirkung verbunden ist, daß sie eine Beschränkung gegen den Schuldner ausüben, sondern es gibt nur die Möglichkeit, einen bestimmten Anspruch zu Gunsten eines bestimmten Gläubigers gegen einen bestimmten Schuldner durch Begründung einer Verfügungsbeschränkung auf dessen Vermögen zu sichern. Hier ist also stets ein Abwiegen, Prüfen vorausgesetzt. Begünstigter kann jeder sein, der einen Anspruch gewisser Art hat, also auch der Staat (Fiskus) als Kostengläubiger, weshalb auch der Fall der §§ 325 ff. St. P. O. hierher gehört.

Es leuchtet sofort ein, daß dies das natürliche Gebiet für die unter Mitwirkung gerichtlicher Behörden eintretenden Verfügungsbeschränkungen sein muß. Den Hauptfall bilden die gerichtlichen Veräußerungsverbote als Unterart der Verfügungsbeschränkungen.

Da diese Beschränkungen sich nicht unmittelbar auf das

Gesetz gründen, sondern für jeden speziellen Fall erst besonders angeordnet werden, so folgt, daß die Kenntniß derselben dem Dritten nicht ohne Weiteres zugemuthet werden und die Unkenntniß dem redlichen Erwerber nicht nachtheilig werden darf. Diese Beschränkungen müssen daher veröffentlicht und bekannt gemacht, dem Dritten zugestellt werden. Die Sicherheit des Immobiliarverkehrs verlangt ferner, daß der öffentliche Glaube des Grundbuches auch auf diese Beschränkungen erstrebt werde. Das Grundbuch muß seine Vollständigkeit dahin gewährleisten, daß derartige Beschränkungen, die nicht aus demselben ersichtlich sind, Dritten nicht entgegengehalten werden können. (§ 135 Abs. 2 B.G.B.). Daraus folgt, daß diese Beschränkungen eintragsfähig und zur Erlangung der vollen Wirksamkeit auch eintragsbedürftig sind. Das hindert nicht, daß die Wirkung inter partes, d. h. dem Schuldner gegenüber sofort eintritt.

Was nun die Wirkungen überhaupt angeht, so ist da die Wirkung im Verhältniß zum Schuldner von derjenigen im Verhältniß zu Dritten zu unterscheiden. Inter partes ist die Wirkung an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft, dem Rechtsinhaber ist die bezeichnete Verfügung sofort verboten, und er wird durch eine Zuwiderhandlung dem Gläubiger schadensersatzpflichtig. Diese Wirkung ist indeß eine rein obligatorische (vgl. wegen der durch die Rechtshängigkeit begründeten Beschränkung aus §§ 325 ff. St.P.O. Fuchs a. a. O. S. 166) und würde dem Gläubiger praktisch nicht viel nützen. Denn da die gerichtliche Verfügungsbeschränkung nicht die Wirkung hat, die einem gesetzlichen Verbot nach § 134 B.G.B. zukommt, so können Dritte mit dem Beschränkten gleichwohl Rechtsgeschäfte abschließen, und dieser selbst ist ja keineswegs in seiner Verfügungsfähigkeit, sondern bloß in der Ausübung seines Rechtes, in der Verfügung beschränkt. Zuwiderlaufende Handlungen sind daher unter Umständen unredliche Handlungen, aber keine schlechtweg rechtsungültigen Handlungen.

Wenn der mit der Zulassung von Verfügungsbeschränkungen beabsichtigte Zweck wirklich erreicht werden sollte, konnte das Gesetz hierbei nicht stehen bleiben, sondern mußte ihre Wirkung

auf das Verhältniß zu Dritten erweitern. Das Gesetz hat daher den Grundsatz der relativen Unwirksamkeit der Zuwiderhandlung angenommen. (M. I. S. 212.) Die Zuwiderhandlung ist nicht schlechthin unwirksam, auch nicht wenn die Beschränkung im Grundbuch eingetragen ist, aber der Dritte, der sich auf die Zuwiderhandlung eingelassen hat, kann keine Rechte aus derselben ableiten gegenüber dem durch die Beschränkung Begünstigten. Es hängt von dem Willen dieses Begünstigten ab, ob die Wirkung des Rechtsgeschäftes bei Bestand bleiben soll. An sich d. h. bis zu dessen Reaktion ist die Zuwiderhandlung ein wirksames Geschäft, im Gegensatz zu dem Fall der §§ 108 und 1395 ff. B.G.B., wo die Zuwiderhandlung ein Geschäft ist, das ursprünglich wirkungslos ist, aber noch giltig werden kann. Ihre Unwirksamkeit kann aber nachträglich durch den begünstigten Gläubiger, und nur durch ihn, freilich mit Wirkung ex tunc (§ 142,1 und 1343,1 B.G.B.) geltend gemacht werden. Die relative Nichtigkeit ist also dasselbe, wie die Anfechtbarkeit (vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 365 Anm. 8). Diese Wirkung kann indeß mit der Verfügungsbeschränkung nur verknüpft werden gegenüber dem schlechtgläubigen Dritten, der die Anfechtbarkeit, also das Bestehen einer Beschränkung kannte; dem gutgläubigen Dritten gegenüber muß diese Kraft scheitern (M I S. 214), wenn nicht offenbare Unbilligkeiten entstehen sollen. Der schlechtgläubige Dritte ist dem Schuldner gleich geachtet. Der Gläubiger ist also darauf angewiesen, die bona fides Dritter durch rechtzeitige Zustellungen auszuschließen.[1])

Für das Gebiet des Immobiliarrechtes gibt das Gesetz dem praktischen Bedürfniß nach und erweitert den Schutz des Gläubigers, indem es ihm ein Mittel an die Hand gibt, die

---

[1]) Diese Entwickelung wird auch so dargestellt, die Verfügungsbeschränkung habe an sich die Tendenz, gegen jeden Dritten zu wirken. Diese Kraft werde indeß durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches insofern beschränkt, als sie nur eintrete, wenn die Verfügungsbeschränkung eingetragen sei. Man behauptet daher, der § 892 Abs. 1 Satz 2 wolle nicht die Lage des Gläubigers verbessern, sondern diejenige des dritten Erwerbers (Fuchs a. a. O. S. 163).

Unwirksamkeit einer Zuwiderhandlung dem Dritten gegenüber geltend zu machen, gleichviel ob derselbe im guten oder bösen Glauben ist. Dieses Mittel ist die Eintragung der Beschränkung im Grundbuch. Die Eintragung im Grundbuch schließt die bona fides des Erwerbers aus, wird aber ersetzt durch dessen mala fides. Man kann sagen, die Verfügungsbeschränkung erhält dadurch absolute Kraft d. h. sie wirkt gegen Jedermann, aber diese Wirkung ist immer nur Anfechtbarkeit. Der durch die Verfügungsbeschränkung Begünstigte erhält dadurch eine dem dinglich Berechtigten nahezu gleich kommende Stellung wenigstens nach der negativen Seite: er kann Allen verbieten. (Vgl. M. III S. 216 und S. 262.)

Das reichsländische Enteignungsverfahren.

Von Herrn Regierungsrath a. D. Geigel in Straßburg.

Das reichsländische Enteignungsverfahren nach dem Gesetze vom 3. Mai 1841 läßt die Entschädigung vorsorglich durch das Landgericht (Art. 65, im Falle der Dringlichkeit), endgültig dagegen unter dem Vorsitze[1]) eines Richters durch 12 (bei Vizinalstraßen- oder Wegebauten durch 4) Geschworene feststellen, welche das Landgericht[2]) aus der Liste jener 25 bis 50 im Landgerichtsbezirke seßhaften Reichsangehörigen entnimmt, die jährlich der Bezirkstag bezeichnet.

Gerade das umgekehrte Verfahren entspräche den in Deutschland geltenden Gesetzen; Richtrichter oder Selbstverwaltungsorgane (in Preußen der Bezirksausschuß, Ges. 11. Juni 1874, § 21) bestimmen einstweilig die Vergütung; endgültig wird sie von den ordentlichen Gerichten festgesetzt,

---

[1]) Ges. 20. Juni 1887, § 6; Landesausschuß XIV. Session, Ges.-Entwurf Nr. 9; dort heißt es S. 6: „Die Entscheidungen der Geschworenen widersprachen in unverhältnißmäßig vielen Fällen den thatsächlichen Verhältnissen.“ Satt durch die Landesgesetzgebung würde besser Ordnung im Wege der Reichsgesetzgebung geschaffen; zudem doch auch für die Schutzgebiete das Reich die Enteignung regeln muß.

[2]) Ges. 21. Mai 1836. Art. 16.

weil nur letztere dem Eigenthümer wie der betreibenden Verwaltung die erforderlichen Bürgschaften für eine dem Gesetze entsprechende Werthsberechnung bieten. Das Reich hat, abgesehen von den auf Reichskosten unablässig auszuführenden Verkehrsstraßen und Anstalten der Landesvertheidigung, ein hervorragend sittliches Interesse an endlicher Beseitigung der längst überlebten Civiljury.

Je nach ihrer zufälligen Zusammensetzung und augenblicklichen Stimmung urtheilte sie nämlich, da Gründe nicht angegeben zu werden brauchen (Art. 48), bald fiskalischer, als die Verwaltung erwarten konnte, bald ging sie selbst über den Antrag des Eigenthümers hinaus (z. B. im Falle Geisler gegen den Bezirk Lothringen für den Bahnbau bei Landonvillers). Um sich nicht dem Verdachte einer Begünstigung Einzelner auszusetzen, muß namentlich die Wege- und die Flußbauverwaltung oft im Rechtswege die Höhe der Entschädigung feststellen lassen, besonders wenn die bewilligten Kredite sonst überschritten würden; je begrenzter nun die zahlungspflichtigen Verbände sind, um so mäßiger fällt oft die Entschädigung aus, welche die Civiljury feststellt. [1])

Einem leistungsfähigen Verbande gegenüber, sei es auch nur eine größere Stadt, kümmert sich dagegen die Geschworenenbank (Car tel est son plaisir) mitunter äußerst wenig selbst um die gemeinrechtlichsten Bestimmungen betreffs der Werthsberechnungen.[4]) Entgegen dem Art. 51 .(entsprechend den §§ 10 u. 13 des preuß. Ges. 11. Juni 1874) wird leider oft die Werthserhöhung in Folge Spekulation gerade wegen des Baues, zu dem enteignet wird, reichlichst bemessen, ohne daß es ein wirksames Rechtsmittel hiergegen gibt. Auch der den Berathungen der Geschworenen beiwohnende Richter kann,

[1]) Z. B. 1877 für einen Wegebau bei Albesdorf. Als ich 1880 für den Bezirk (Kreisstraßen-Verband), zur Anlage der Pfalzburger Straßenbahn enteignete und eine arme Wittwe in Lützelburg, deren Lagerplatz hierzu benöthigt war, keinen Vertreter vor die Jury mitbrachte, führte ich nach Begründung des Mindergebots der Verwaltung sofort auch eingehend die Gründe aus, welche hiegegen die Eigenthümerin früher geltend machte, gehörig vorzutragen aber selbst nicht in der Lage war.

wenn nicht eine Formverletzung zu konstatiren ist, solche Rechtsbeugungen nicht verhindern; der Eigenthümer, der das „Glück" hat, daß sein Anwesen in den Enteignungsbereich fällt, kann ja, selbst wenn die Enteignung nur vom Bezirkspräsidenten für zulässig erklärt ist, sie auch gegen den Antrag der Verwaltung (Art. 14 u. 55) verfolgen und für sich ausbeuten! Geradezu unerhörte Zustände entwickelten sich einige Male, seitdem die Geschworenenauswahl auf den einzelnen Stadt- oder Landkreis an Stelle des arrondissement judiciaire oder des Landgerichtsbezirks beschränkt wird.

Vom Gesetze vom 3. Mai 1841 kann daher ohne Schädigung der guten Sitten höchstens der Titel II beibehalten werden; zweckmäßig würde der Abtretungsbeschluß vom Bezirkspräsidenten unter Mitwirkung von 2 Bezirkstagsabgeordneten (nach Art des preußischen Bezirksausschusses) gefaßt und auf die Anordnung der zu ändernden Wege- und Vorfluthsverhältnisse erstreckt, vorbehaltlich der Beschwerde zum Ministerium, welches etwa 2 Landesausschußmitglieder beizuziehen hätte.

Den Besitzer oder „Eigenthümer" (Art. 5, 13, 15), gegen den das Verfahren durchgeführt werden soll, müßte die betreibende Verwaltung aus der Reihe der ihr bekannten oder gemeldeten „Betheiligten" selbst auswählen dürfen, solange noch das Grundbuch fehlt; der Eintrag in die Steuer-Mutterrollen kann nicht mehr maßgebend sein und ist oft fehlerhaft; Paffrath und Großmann's System. Samml. der in Elf.-Lothr. geltenden Gesetze Bd. II 146, de Latteau, traité de l'expropriation I p. 56, 139, 178.

Ohne Anwaltszwang hätte nach dem Vorschlage der Presse[2]) die Civilkammer des Landgerichts auf Ladung Seitens der Verwaltung die Enteignung (erst bei Feststellung der Entschädigung) auszusprechen; die Auswahl der Schätzer bliebe zweckmäßig dem beauftragten Richter vorbehalten. Erst von

---

[1]) Rösler, Deutsches Verwaltungsrecht I 471; Löning, Verwaltungsrecht 243, 785, 815.

[2]) Straßb. Post 1900 Nr. 517 u. 719, Straßb. Neueste Nachrichten 16. Juni 1900, Bürgerzeitung Nr. 146 I, Elsässer ꝛc.; Reichstagsabg. Schlumberger im Reichstage am 11. Februar 1901.

der Berufung ab, welche jedoch der betreibenden Verwaltung verschlossen bleiben könnte, träte das gewöhnliche Verfahren wieder ein. Hoffentlich veröffentlichen auch die mit der Leitung der Geschworenenbank betrauten Richter bald ihre bezüglichen Erfahrungen, damit sie als Grundlage für die Neuregelung verwerthet werden können!

Auch Belgien, das doch sonst sich gerne ans französische Vorbild hielt, läßt die Entschädigung durch das Gericht feststellen, (Vauthier, Staatsr. d. Kgr. Belgien 1892 S. 189); ebenso Holland, Italien, Luxemburg u. s. w. (Eyschen Staatsr. d. Gr. Luxemb. S. 209.)

D. Litteraturberichte.

(Soweit nicht unter einem Einzelbericht etwas Anderes bemerkt ist, von Herrn Amtsrichter Coermann zu Mülhausen.)

---

20. Staub, Kommentar zum neuen Handelsgesetzbuch. Sechste und siebente Auflage. Siebente bis neunte Lieferung.

Mit den drei letzten Lieferungen ist der einstimmig als mustergiltig anerkannte Kommentar nunmehr in seiner VI. und VII. Auflage zum Abschluß gelangt. Wie weitgehende Veränderungen und Ergänzungen derselbe erfahren hat, ergibt sich einerseits aus dem großen Einfluß, den das B.G.B. auf das Handelsrecht ausgeübt hat, andererseits aus der Vermehrung der Seitenzahl von 1115 auf 1672, also genau um die Hälfte. Es werden daher auch die Besitzer der zu einem beträchtlichen Theile veralteten früheren Auflagen nicht umhin können, sich die neueste gleichfalls anzuschaffen. Hinsichtlich der drei letzten Lieferungen heben wir namentlich die Bemerkungen zu § 343, 346 und 348, sowie die Exkurse zu § 374 hervor.

Dömling.

21. Coermann, Kaiserl. Amtsrichter in Mülhausen i/E., Reichsrechtliche Verjährungstafel. Hannover 1901. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. Preis 50 Pfg.

Das nur 35 Seiten große Werkchen enthält eine nach Materien in alphabetischer Folge geordnete Zusammenstellung aller reichsrechtlichen Verjährungsfristen im allgemeinsten, auch die Prozeßfristen umfassenden Sinn, unter kurzem Hinweis auf die bezüglichen Bestimmungen, soweit nicht die gewöhnlichen Verjährungsfristen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Frage stehen. Es ist ein vorzügliches und vollständiges Nachschlagebüchelchen und wird der gesammten Juristenwelt wie dem Laien gleichwillkommen sein. Sohn.

22. Die Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897, von Emil Adamczyk, Amtsgerichtsrath zu Kreuzburg in Oberschlesien, Berlin 1900. R. v. Decker's Verlag, in einfachem Einband 1,50 Mk.,

enthält den Gesetzestext mit Anmerkungen fast zu jedem Paragraphen und ein gutes Sachregister. Die Anmerkungen behandeln in gedrängter Kürze die Motive und weisen den inneren Zusammenhang der einzelnen Vorschriften nach. Die Absicht des Verfassers, einen brauchbaren Leitfaden beim Studium der Grundbuchordnung darzubieten, dürfte erreicht sein.

Sohn.

23. Dr. H. Neumann, Rechtsanwalt in Berlin, Handausgabe des B.G.B. Zweite Auflage. Zweiter und dritter Band. S. 701—1812. Berlin 1900. Verlag von Fr. Vahlen. (Preis des ganzen Werkes 24 M.)

Das bekannte, bereits besprochene Werk liegt nunmehr vollständig vor. Ein Zeichen für seine Anerkennung in der Praxis ist die Nothwendigkeit einer zweiten Auflage vor vollständigem Erscheinen der ersten.

Die Erläuterung des Bürgerlichen Gesetz-Buchs schließt mit dem zweiten Bande ab. In dem dritten folgen das Einführungs- und das preußische Ausführungsgesetz, letzteres allerdings ohne Anmerkungen. Die anschließende Uebersicht über die das Privatrecht unmittelbar berührende Reichsgesetzgebung erwähnt die verbreiteteren Gesetze nur, während der Wortlaut der kleineren, weniger leicht zugänglichen vollständig aufgenommen ist.

Eine vergleichende Paragraphenzusammenstellung des Bürgerlichen Gesetz-Buchs und der Entwürfe umfaßt 73, das Sachregister sogar 102 Seiten.

24. Dr. W. Heinze, Die Beschlagnahme der deutschen Postdampfer durch die Engländer. Heidelberg 1900. Verlag von K. Winter. 95 S. (1.80 M.)

Die interessante Studie prüft die bekannten Zwischenfälle auf Grund der internationalen Seerechtsdeklaration in Paris vom 16. April 1856. Deren hier in Frage kommenden Bestimmungen gipfeln in dem Satze: Neutrale Flagge deckt nicht Kontrebande. Eingehende geschichtliche und rechtliche Ausführungen erläutern die Bedeutung dieses Satzes und führen zu dem Schlusse, daß die Beschlagnahme der Postdampfer rechtswidrig war, weil bei einem Verkehr zwischen neutralen Häfen, wie in den vorliegenden Fällen, von Kontrebande nicht die Rede sein könne.

Den Schluß bildet die Begründung der Nothwendigkeit, das Seerecht den jetzigen Verhältnissen entsprechend international neu zu regeln.

25. K. Paffrath und F. Großmann, Landgerichtsräthe in Straßburg. Systematische Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze. Erster Band. Privatrecht. Erste Abtheilung. Straßburg 1900. Verlag von K. Trübner. 660 S. (15 M.)

Die Umarbeitung der Möller'schen Gesetzsammlung ist seit dem 1. Januar zum dringenden Bedürfniß geworden. Ihre

Beschränkung auf das Civilrecht ist hoffentlich nur eine vorläufige; einstweilen liegt in dem ersten Bande eine Sammlung der großen einschlägigen Gesetzbücher vor.

Unter Beibehaltung der eingebürgerten Formen der Ausstattung sowie der Erläuterung durch kurze Fußnoten, welche Bezugnahme auf Bestimmungen desselben Gesetzes vermeiden, umfaßt der erste Band des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das Gesetz, betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit, die Grundbuchordnung, das Handels-Gesetzbuch, die Wechselordnung, das Gerichtsverfassungs-Gesetz, die Civilprozeßordnung und Konkursordnung, das Gesetz, betreffend die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, soweit diese Gesetze seit erstem Erlaß geändert sind, mit Abänderungs-, sämmtlich mit den bezüglichen Ein- und Ausführungsgesetzen. Daran schließen sich die Gerichtskostengesetze und sämmtliche Gebührenordnungen.

Gesetzänderungen sind durch besonderen Druck hervorgehoben.

Der zweite Band wird die civilrechtlichen Nebengesetze nach der Zeitfolge enthalten. Nichtprivatrechtliche Vorschriften sind dabei nur soweit aufgenommen, als sie zu dem Verständniß unentbehrlich erscheinen. Diese systematische Neuerung wird bei Bearbeitung des Straf- und des Verwaltungsrechts eine Reihe von Wiederholungen unvermeidlich machen.

26. Dr. J. Olshausen, Oberreichsanwalt, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Siebente Auflage. Berlin 1900. Verlag von Fr. Vahlen. 204 S. (1 M.)

Die bekannte kleine Ausgabe ähnelt derjenigen von Rüdorff-Appelius aus dem Guttentag'schen Verlag, deren Anmerkungen in Kürze der Ausdrucksweise noch überboten werden. In einer Reihe weiterer Bändchen soll demnächst die ganze übrige Reichsstrafgesetzgebung in gleicher Weise bearbeitet werden.

27. Dr. R. Höfling, Landgerichtsrath in Koburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch in Frage und Antwort.

Zweiter Band. Berlin 1900. Verlag von O. Liebmann. 289 S. (3.20 M.)

Anlage und Zweck des Werkes sind bei Besprechung des ersten Bandes angedeutet. Die erstrebte Wiedergabe des gesammten Gesetzinhalts in der Reihenfolge des Bürgerlichen Gesetz-Buchs durch Fragen soll ein für den fortgesetzten Gebrauch bestimmtes Nachschlagebuch schaffen. Trotz der bei den Praktikern wenig beliebten Darstellungsweise hat die Litteratur eine ganze Reihe ähnlicher Arbeiten — erwähnt seien z. B. diejenigen von Röder und Schrammen — aufzuweisen.

28. J. Marcus, Amtsgerichtsrath, Privattestament und Nothtestament. Zweite Auflage. L. Marcus, Verlagsbuchhandlung. Berlin 1900. 196 S. (2 M.)

Das Recht jedes Geschäftsfähigen, sein Testament selbst ohne Mitwirkung eines Beamten oder aber unter Mitwirkung der Gemeindebehörde abzufassen, ist für einen sehr großen Theil des Reiches neu. Die Erhebungen, die mit diesen Testamentsformen im Gebiete des französischen Rechts gemacht sind, lassen eine allgemeine Einbürgerung derselben erwarten. Zu ihrer Erleichterung soll das vorliegende Buch beitragen, das in kurzer Zeit bereits eine zweite Auflage erlebt hat und schon in das Littauische und das Polnische übertragen ist.

Nach Klarlegung der Grundbegriffe behandelt Verfasser die Zwecke der letztwilligen Verfügungen, das gesetzliche und das Testamentserbrecht, Inhalt, Form, Aufhebung und Widerruf der Testamente sowie — als Neuerung der zweiten Auflage — die einschlägigen Stempel- und Gebührengesetzgebung für Preußen. Daran schließen sich 38 Beispiele der letztwilligen Verfügungen.

Allen Ortsbehörden, sowie auch dem Privatmann, der sich über das geltende Recht ohne Rechtsbeistand unterrichten will, ist das Buch zu empfehlen.

29. Fischer, Landgerichtsrath in Gnesen, Das Verfahren der Zwangsversteigerung nach dem

Reichsgesetze vom 24. März 1897 in einem Rechtsfalle dargestellt. Berlin 1900. Verlag von Fr. Vahlen. 72 S.

Keines der Prozeßgesetze lehnt sich so eng an die Praxis an, wie das hier in Frage stehende, bei keinem sind aber auch die Anwendungsschwierigkeiten so groß wie hier. Deshalb erscheint gerade hier die Erläuterung in praktischen Fällen angebracht, eine Darstellungsform, die auch die Ausgaben von Betzinger und Wenz aufweisen. Während Betzinger zum Hauptinhalte seines Buches die Durchführung eines praktischen Falles gemacht hat, der als zweiter Theil eine systematische Entwickelung angeschlossen ist, hat Wenz seine Arbeit in einer leichtverständlichen Wiedergabe des Gesetzinhalts gefunden, der einzelne Beispiele in einem Anhange beigefügt sind. Fischer weicht von beiden ab; er giebt eine kürzergefaßte Darstellung des Gesetzinhalts, bei der Satz für Satz in Beispielen erläutert wird. Ein Anhang enthält die bezüglichen preußischen Kostenvorschriften. Für den praktischen Gebrauch hätte sich — wie in Betzingers Ausgabe — die Anfügung des Gesetzwortlauts empfohlen.

30. J. Magnus, Rechtsanwalt in Berlin, Reformbestrebungen auf dem Gebiete der gewerblichen Schutzrechte. Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft in Berlin und im Berliner Anwaltsverein. Berlin 1900. Verlag von Siemenroth und Troschel. 55 S. (1 Mk.)

Der interessante Vortrag beginnt mit einer Untersuchung der Grundlagen für die häufigen Klagen über den ungenügenden Schutz des gewerblichen Eigenthums in Deutschland. Dieselben werden einerseits in dem Anmeldesystem gefunden, welches jede Prüfung der Anmeldung ausschließt, andererseits in dem zu schleppenden Verfahren des an sich guten staatlichen Vorprüfungssystems. Das erstere will der Vortragende aus der Gesetzgebung vollständig verbannen, das letztere durch Vereinfachung und Beschleunigung seiner Nachtheile entkleiden. Als

Hauptmittel dient ihm dazu die Beschränkung der Vorprüfung auf die Neuheit des angemeldeten Gegenstandes. Die weiteren Ausführungen zu den Licht- und Schattenseiten der geltenden Bestimmungen verdienen die weiteste Beachtung.

31. Fr. Gänßle, Bezirksnotar in Stuttgart, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Zweite Auflage. Stuttgart 1900. Metzler'scher Verlag. 160 S. (2,50 Mk.)

Gänßle's Arbeit ist ein kurzgefaßtes Lehrbuch für Praktiker, das die Grundbegriffe übersichtlich und systematisch aus den Gesetzbestimmungen entwickelt und durch zahlreiche Beispiele erläutert. Im Interesse der Klarheit sind Streitfragen ebenso wie Verweisungen auf die Litteratur und die Rechtsprechung vermieden. Gegenstand der Darstellung sind das Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Grundbuchordnung, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Miteigenthum, Erbbau, Grunddienstbarkeiten, dingliches Verkaufsrecht, Reallasten sowie das Hypothekenrecht mit Grund- und Rentenschuld. Ein Anhang behandelt den Liegenschaftsverkauf des neuen Rechts. Die Formularsammlung S. 123—156 dient der weiteren Erleichterung des Verständnisses.

Das rein reichsrechtliche Werk kann wegen der bedeutenden Aenderungen gerade dieses Rechtsgebiets allen linksrheinischen und badischen Juristen, insbesondere den Notaren, empfohlen werden.

32. A. Mieruszowski, Landgerichtsrath in Köln, Handbuch des Eherechtes mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechtes. Theil I. Die allgemeinen Wirkungen der Ehe. Düsseldorf 1900. Verlag von Schwann.

Das eingehende Werk verdient die besondere Beachtung der Gerichte, Anwälte und Notare, einmal, weil die neuen Bestimmungen sehr zahlreiche Auslegungs- und Anwendungs-

schwierigkeiten bieten, dann aber, weil gerade dieses für das praktische Leben so bedeutsame Gebiet bislang in der systematischen Litteratur wenig Beachtung gefunden hat.

In Anlehnung an das Bürgerliche Gesetzbuch wird die Gesammtdarstellung 1. die allgemeinen Wirkungen der Ehe, 2. das gesetzliche und 3. das vertragsmäßige Güterrecht umfassen. Der vorliegende erste Theil unterscheidet die personen- und die vermögensrechtlichen Vorschriften; getrennte Abschnitte der letzteren behandeln die Geschäftsfähigkeit und die Schlüsselgewalt der Frau sowie die Unterhaltspflicht der Ehegatten.

Die Rechtsausführungen, bei denen die Gesetzmaterialien sowie die Litteratur eingehend benutzt und angeführt sind, werden nicht auf den Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs beschränkt, sondern bringen das ganze einschlägige Reichs- und preußische Landesrecht zur Entwickelung. Zu vielfachem Zurückgreifen auf das bisherige, insbesondere auch das rheinisch-französische Recht, haben die Uebergangsvorschriften bezüglich der vor dem 1. Januar geschlossenen Ehen Anlaß gegeben. Diesem Uebergangsrecht ist übrigens ein besonderer Abschnitt S. 168—196 gewidmet.

33. H. Eucken, Assessor beim Rathe zu Dresden, Die Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Bauwesen. Vortrag gehalten im Sächsischen Ingenieur- und Architektenverein in Dresden. Hannover 1900. Verlag von Gebrüder Jänecke. 52 S. (0,75 Mk.)

Verfasser hat sein Vortragsgebiet nach der Entwicklung der Bauten geordnet. Mit dem Erwerb des Grundeigenthums beginnend, geht er zunächst auf die reichsrechtlichen Grundlagen des Nachbarrechts ein. Die weiterhin erörterten Fragen betreffen die Haftung für Baufehler, das Bauausschreiben und endlich den Bauvertrag, dessen Darstellung in eingehender Weise erfolgt ist.

Ein Anhang stellt die sämmtlichen, in Betracht kommenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs wörtlich zusammen.

34. F. Birkenbihl, Landrichter, Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Zweite Hälfte. Berlin 1900. Siemenroth und Troschel. S. 353—813.

Der Commentar zu dem Reichs- und dem preußischen Ausführungsgesetze ist an Umfang nur wenig hinter demjenigen des Rechtsanwalts Rausnitz zurückgeblieben, dem er in der ganzen Anlage ähnelt. Ein Anhang enthält allgemeine Bekanntmachungen und Verfügungen.

35. Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, bearbeitet von Rechtsanwalt Justizrath Sigmund Merzbacher, Verlag von C. H. Beck in München.

Vorstehender Band schließt sich der handlichen und geschmackvollen Textausgabe genannten Verlags in jeder Hinsicht als würdig an. Zunächst bringt er das Gesetz mit kurzen, wesentlich für den praktischen Gebrauch der Gerichte und Genossenschaftsorgane bestimmten, eine Darstellung des auf diesem Gebiete geltenden Rechtes enthaltenden Erläuterungen, die ungeachtet ihrer Knappheit inhaltreich, klar und durchaus zuverlässig sind. Auch die Vorschriften des B.G.B., H.G.B. und sonstiger Reichsgesetze, sowie die durch die Litteratur und Rechtsprechung festgestellten Grundsätze sind an den betreffenden Gesetzesstellen gut verwerthet; insbesondere ist der Zusammenhang des Gesetzes mit dem Aktienrecht und den damit verwandten Gesetzen zutreffend beachtet. Der Anhang enthält die Bekanntmachungen über die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen, die Musterstatuten eines Vorschußvereins mit unbeschränkter Haftpflicht und eines Consumvereins mit beschränkter Haftpflicht, die eines Raiffeisen'schen Spar- und Darlehnskassenvereins. Grünewald.

36. Die Sanktion der Reichsgesetze von Staatsanwaltschaftsrath W. Rosenberg in Straßburg.

Ueber die Frage der Nothwendigkeit der Sanktion der

deutschen Reichsgesetze enthalten Hirth und Seydels Annalen des Deutschen Reiches im laufenden Jahrgang Nr. 8 S. 577 bis 600 eine interessante Studie des oben genannten Verfassers. In ihr wird die hauptsächlich von Professor Laband in seinem staatsrechtlichen Werke Bd. I S. 491 ff. hierüber aufgestellte Auffassung zu widerlegen versucht. Nach Laband soll der entscheidende Vorgang bei Erlaß eines jeden Gesetzes die Sanktion, der Gesetzesbefehl sein und der Rechtssatz erst hierdurch mit verbindlicher Kraft ausgestattet werden. Sie stehe nach der deutschen Reichsverfassung dem Bundesrathe, die Ausfertigung und Verkündigung dagegen dem Kaiser zu. Damit wäre also der Bundesrath als Organ der verbündeten deutschen Staaten Träger der souveränen Reichsgewalt. Auch noch andere Schriftsteller schließen sich dieser Ansicht an.

Bei Prüfung dieser Theorie geht der Verfasser zunächst auf den juristischen Begriff der Sanktion zurück, wie er aus der französischen Verfassung von 1791 stammt. In die nachfolgenden französischen Verfassungen wurde der Begriff nicht wieder aufgenommen und erscheint erst wieder in denjenigen von 1814 und 1830, ohne hierin aber den ursprünglichen Sinn des Gesetzesbefehles zu haben. Die französischen Verfassungen von 1848, 1852 und 1875 kennen ihn nicht. Ebensowenig kommt er in den Verfassungen der amerikanischen Vereinigten Staaten, der Schweiz oder der deutschen Bundesstaaten als begriffliches Erforderniß für den Erlaß eines Gesetzes vor. Die preußische Verfassnng von 1850 fordert zu jedem Gesetze die Uebereinstimmung des Königs und der beiden Kammern, jener befiehlt die Verkündigung der Gesetze. Die Sanktion des Königs besteht lediglich in der Genehmigung des von der Volksvertretung angenommenen Gesetzentwurfes. In Art. 37 der Verfassung des Norddeutschen Bundes liegt keine Sanktionsbefugniß. Die des Deutschen Reiches von 1871 enthält weder direkt noch indirekt eine Bestimmung über die Sanktion der Reichsgesetze. Nach Art. 7 Ziffer 1 beschließt der Bundesrath über alle am Reichstage gefaßten und zu dessen sowie des Bundesraths selbst Zuständigkeit gehörigen

Beschlüsse und zwar auch über solche, bei denen von einer Sankton keine Rede sein kann. Die Eingangsformel zu den deutschen Reichsgesetzen spricht auch gegen die Annahme, daß dem Bundesrath eine Sanktion zustehe. Seine Beschlüsse stehen auf gleicher Stufe, wie die des Reichstages und werden daher als „Zustimmung“, nicht als Verordnung oder Befehl bezeichnet. Auch gibt es eine große Reihe von Gesetzen, die ohne jeden Gesetzesbefehl verkündigt sind, z. B. Auslieferungs-, Zoll-, Handels- und sonstige internationale Verträge des Reiches. Alle diese thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, insbesondere der Wortlaut der deutschen Reichsverfassung und Reichsgesetze selbst, sowie die Rechtsprechung des Reichsgerichts stehen mit der Labandschen Auffassung über das Erforderniß der Sanktion zur Gültigkeit der Reichsgesetze im Widerspruch.

Ueberdies widerlegt der Verfasser des Artikels noch die von Laband zur Unterstützung seiner Ansicht gezogenen Folgerungen aus dem Begriffe des Gesetzes und des Staates. Jener wird in der Reichsverfassung stets nur in formellem Sinn, niemals in dem materiellen der Rechtsnormen gebraucht, dieser, der Staat, läßt nur diese einheitliche Erklärung des Staatswillens erkennen, ohne daß diese Erklärung vom Träger der Staatsgewalt ausgehen müsse. Träger der Staatsgewalt im deutschen Reiche ist die Gesammtheit der deutschen Bundesstaaten, nicht aber der deutsche Kaiser. Ein Recht der Sanktion besteht in der deutschen Reichsverfassung überhaupt nicht, und der Kaiser selbst ist kein Faktor der Gesetzgebung, ihm ist kein Veto gegen übereinstimmende Beschlüsse des Bundesraths und des Reichstages beigelegt.

Grünewald.

37. Dr. Achilles, Reichsgerichtsrath a. D., in Verbindung mit Anderen. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister, 3. Auflage, Berlin 1901, J. Guttentags Verlagsbuchhandlung (Preis Mk. 6.—).

Die erläuternden Anmerkungen dieser von dem hochverdienten Herausgeber kurz vor seinem Ableben noch vollendeten

Neuauflage zeichnen sich durch scharfe Fassung aus und legen den Zusammenhang und die Tragweite der Rechtssätze dar. Sie sind hierin gegen früher erheblich erweitert, sorgfältig nachgeprüft und theilweise neu gestaltet. Die Verweisungen auf die anderen Gesetze, insbesondere die seit Einführung des B.G.B. ergangenen Ergänzungs- und Ausführungsbestimmungen, sowie die von Litteratur und Praxis bisher bereits festgestellten Ergebnisse sind beachtet. Musterhaft sind die jedem Buch und Abschnitt in gedrängter, aber klarer Kürze vorausgeschickten allgemeinen Grundsätze des darin behandelten Rechtsstoffes.

Grünewald.

38. Systematische Darstellung des in Elsaß-Lothringen geltenden Bürgerlichen Rechts von Stephan Nürck, Amtsrichter in Rombach, Verlag von G. Scriba in Metz, 8°-Format, 74 Bogen (Preis M. 18).

Die Vorträge, die der Verfasser im Vorjahre über das B.G.B. in einem Juristenkreise gehalten hat, gaben ihm Anlaß, das gesammte bürgerliche Recht mit den hierauf bezüglichen materiellrechtlichen Vorschriften der C.P.O., der G.O., des Fr.G. und des Z.V.G., sowie mit den hierzu erlassenen diesländischen Ausführungsgesetzen, Verordnungen und Verfügungen herauszugeben, so daß es sich im geschlossenen Ganzen als das gegenwärtig in Elsaß-Lothringen geltende Privatrecht darstellt. Das Werk ist mit Sachkunde übersichtlich geordnet, namentlich läßt die scharfe Abgrenzung der Einzelstoffe auch bei den schwierigen Theilen einen raschen Ueberblick finden. Die Ausführung selbst ist mit großem Fleiße, mit Gründlichkeit und Zuverlässigkeit sachgemäß gefertigt und zeugt von Beherrschung des umfangreichen Stoffes, insbesondere auch bei Darlegung des Verhältnisses von Reichs- und Landesrecht, sowie bei den kurzen und zutreffenden Vergleichen mit den entsprechenden Bestimmungen unseres früheren Civilrechts. Auf solche Weise hat der Verfasser das Ziel, das er sich gesetzt hat, der Praxis als Hülfsmittel zu dienen, und „als zweckmäßiges Mittel, das Studium des neuen Rechts zu fördern“, und, wie wir beifügen, den diesländischen Juristen

einen leicht zugänglichen, kurzen, zugleich vollständigen und zuverlässigen Rathgeber zu bieten, zweifellos erreicht und damit volle Anerkennung verdient. Grünewald.

39. Das Reichsland Elsaß-Lothringen, herausgegeben vom statistischen Bureau des Ministeriums, bei Heitz, Straßburg. (M. 15,40.)

Das im Februar 1901 erschienene 3. Heft enthält S. 56 die Zählungsergebnisse für die Gemeinden unter Angabe der Katasterberichtigung oder Stückvermessung, S. 137 die vom Gebrauche der deutschen Geschäftssprache entbundenen Gemeinden (im Oberelsaß nur Deutsch-Rumbach, Luttern und Zell), S. 289 f. des Ministerialraths Frhrn. du Prel Entstehung reichs-unmittelbarer Gebiete (die erste ganz Elsaß-Lothringen umfassende Bearbeitung), Grenzverschiebungen 1301—1801 und die Friedensschlüsse 1801, 1815 und 1871, auch zahlreiche Ergänzungen betreffs der Reichs- und Landesbehörden, welchen ein statistisch-geschichtliches Ortsverzeichniß sammt Bezirks- und Kreiskarten folgt; bei den Gemeinden werden auch die Außenorte aufgezählt. Geigel.

40. Dr. jur. F. Damme, Regierungsrath im kaiserlichen Patentamt, Das Reichsgesetz, betr. die Patentanwälte vom 21. Mai 1900. Berlin 1900. Verlag von O. Liebmann. 196 S. (2,50 M.)

Bei der Frage, ob die Form systematischer Darstellung oder des Kommentars hier den Vorzug verdiene, hat Verfasser deshalb sich für erstere entschieden, weil es sich um ein Rechtsgebiet handelt, das bislang den Rechtsverständigen fremd ist, und weil die zahlreichen Verweisungen umfangreicher Wiederholungen unvermeidlich und damit die Entwicklung zu schleppend machten. Ferner kommt der wirthschaftlichen Seite und der Geschichte des Standes und des Gesetzes eine Bedeutung zu, welche längere zusammenhängende Ausführungen wünschenswerth erscheinen läßt.

Das Buch beginnt mit dem Wortlaut des Gesetzes; dem folgt zunächst die geschichtliche Entwicklung und sodann die systematische Verarbeitung des neuen Rechts. Der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze ist in einem Anhange zusammengestellt.

41. E. Dorner, Landgerichts-Präsident in Karlsruhe, Das badische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Erste Lieferung. Karlsruhe 1900. Baur'sche Hofbuchdruckerei. 112 S. (2,50 M.)

Der bekannte Rechtsschriftsteller beginnt mit vorliegender Lieferung einen auf breitester Grundlage angelegten Kommentar.

42. Dr. G. Kleinfeller, Professor in Kiel, Konkursordnung. Vierte Auflage. Erster Halbband. Lahr 1900. Verlag von M. Schauenburg. 348 S.

Mit der neuen, durch die Umgestaltung der Konkursordnung nothwendig gewordenen Auflage ist Petersen von der Mitarbeit zurückgetreten. Die bewährte Darstellungsform hat Kleinfeller auch in der neuen Auflage beibehalten, das neue bürgerliche Recht hat jedoch eine vollständige Umarbeitung nothwendig gemacht. Dabei ist das bisherige Recht nicht vollständig ausgeschieden, sondern nur auf das den Erfordernissen der Uebergangszeit entsprechende Maß beschränkt. Eine gleiche eingehende Durchsicht, sowie eine Ergänzung bis zur neuesten Zeit, haben die Litteraturangaben und Entscheidungen gefunden, jede einzelne der letzteren ist auf ihren Fortbestand geprüft.

Im Uebrigen sind Anordnung und Ausstattung aus den früheren Auflagen zur Genüge bekannt.

43. Dr. Düringer, Ministerialrath in Karlsruhe, und Dr. Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts). Zweiter Band. Erste Lieferung. Mannheim 1900. Verlag von J. Bensheimer. 192. S. (4,20 M.)

Nach langer Pause nach Abschluß des ersten Bandes liegt wieder ein Heft vor. Einem hervorgetretenen Bedürfniß entsprechend, haben Verfasser die Bearbeitung des zweiten Buches des H.G.B.'s auf spätere Zeit verschoben und zunächst mit dem dritten Buche begonnen, dessen Vorschriften die häufigste Anwendung finden. Dabei hat gerade dieser Theil des Handelsrechts sehr wesentliche Aenderungen erfahren und als Auslegungsmittel stehen nur die kleineren Handausgaben zur Verfügung, da die größeren Kommentare, insbesondere diejenigen von Staub und Goldmann, noch nicht so weit gekommen sind.

An Gründlichkeit der Darstellung steht das vorliegende Heft den früheren nicht nach. Das nahe Verhältniß zum B.G.B. hat zunächst eine systematische Bearbeitung der Grundbegriffe der Rechtsgeschäfte veranlaßt, eine rein civilrechtliche Studie, die auf 170 Seiten die Voraussetzungen, Anfechtung und den Abschluß der Rechtsgeschäfte, ihre Ausführung und Wirkung, den Einfluß des Verzugs und die Schadensersatzpflicht hierbei, sowie bei Rücktritt, sodann die Beweislast des B.G.B.'s behandelt.

44. Zeitschriftenschau. Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Herausgegeben von Landgerichtsrath Dr. Lobe in Leipzig. Verlag des Dietrich'schen Verlags in Leipzig. (26 Hefte zu 15 M. jährlich.)

Eine Sonderzeitschrift für das neue Rechtsgebiet erscheint bei dessen Umfang und Bedeutung gerechtfertigt. Die Zahl der ergangenen Entscheidungen ist bereits eine sehr namhafte, und diejenige der Streitfragen läßt ein rasches Verbreiten der Urtheile wünschenswerth erscheinen. In der Sammlung dieser Entscheidungen aller Gerichte und Instanzen wird die Hauptaufgabe der neuen Zeitschrift gefunden, insbesondere werden die Gründe stets in ausführlichster Weise abgedruckt. Daneben enthalten die vorliegenden sieben Hefte der seit Mitte dieses Jahres bestehenden Zeitschrift Abhandlungen über die Zwangs-

erziehung, die notarielle Auflassung, sowie über § 18 des Gesetzes über die Fr.G.

45. Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Dr. H. Th. Sörgel in Freilassing-Hannover. Verlag von Helwing. (24 Hefte 12 M.)

Die Zeitschrift bildet sich mehr und mehr zu einer Entscheidungssammlung aus. Der vollständige Abdruck von Gründen ist allerdings bei der großen Zahl und den Zwecken der Zeitschrift vermieden, die Mittheilung beschränkt sich auf die Wiedergabe des jeweils aufgestellten Rechtssatzes. Die Sammlung, welche in dem Hefte vom 10. Oktober bis zu Nr. 421 gelangt, umfaßt das Recht des B G.B., H.G.B. und der Prozeßgesetzgebung einschließlich der Fr.G. Im Uebrigen zeichnen sich die Hefte durch Reichhaltigkeit ihres Inhalts aus. Neben Abhandlungen aus dem neuen Recht finden sich Erörterungen über Gesetzlücken und Gesetzvorlagen, Berichte über Verträge und rechtswissenschaftlich interessante Vorfälle des praktischen Lebens.

Bei den Besprechungen wird auch die Litteratur des Verwaltungsrechts eingehend berücksichtigt. Eine Bücherschau und Inhaltsangabe aus Zeitschriften vervollständigen diesen Theil.

Berichtigung von Druckfehlern.

In den bisher erschienenen zwei Doppelheften dieses Jahrganges bitten wir folgende Druckfehler gefälligst zu berichtigen:

S. 57 v. o. 4. Zeile muß es statt „erwirkt" heißen „verwirkt".

S. 71 unter II Entsch. des Landg. Metz I Ziff. 2 muß es heißen „Eigenthumsverhältnisses".

S. 99 in der Ueberschrift muß es heißen „Entschädigungsklagen".

S. 107 Nr. 35 Ziff. 1 fehlt nach den Worten „dahin abgeändert wird" ein „daß".

S. 114 Nr. 39 in der Inhaltsangabe muß es statt „Erlöschung" „Erhöhung" heißen.

Die Herausgeber.

A. Entscheidungen der Gerichte.*)

I. In Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit.

1. Altes Recht.

76. Uebertragung der Abnahme des einer Partei auferlegten Eides an ein Amtsgericht.

Die Abnahme des einer Partei auferlegten Eides kann vom Prozeßgericht aus einem der in § 479 Abs. 1 C.P.O. angegebenen Gründe einem Amtsgericht übertragen werden. Die Prüfung der Frage, ob einer dieser Gründe vorliegt, ist dem diskretionären Ermessen des Prozeßgerichts überlassen; seine deßfallsige, durch Zweckmäßigkeitsgründe bedingte Anordnung ist nach § 355 Abs. 2 C.P.O. unanfechtbar.

(Beschluß des Reichsgerichts [II. Civil-Senat] vom 29. Januar 1901, Nr. 8/1901.)

Gründe:

Was zunächst die Frage der Zulässigkeit der eingelegten Beschwerde betrifft, so ist durch den angefochtenen Beschluß der von der Klägerin gestellte Antrag, dem Beklagten den ihm durch Urtheil auferlegten Eid vor dem Prozeßgericht abzunehmen, von diesem „als unzweckmäßig" mit dem Beifügen abgewiesen worden, daß bereits die Akten zur Abnahme dieses Eides an das (durch Beschluß des Prozeßgerichts vom 11. Januar 1901 darum ersuchte) Amtsgericht abgegangen seien. Der angefochtene Beschluß ist daher gemäß §§ 479 und 355 Abs. 1 C.P.O. erlassen, indem es sich bei der Abnahme des fraglichen Eids um einen Akt der Beweisaufnahme handelt, welche nach diesen Bestimmungen von dem Prozeßgerichte einem anderen Gerichte nur unter den Voraussetzungen übertragen werden kann, daß der Schwurpflichtige am Erscheinen vor dem Prozeßgericht verhindert ist oder in großer Entfernung von dem Sitze desselben sich aufhält. In der Beschwerde wird hauptsächlich geltend gemacht, daß keine dieser beiden Voraus-

*) Zur besseren Uebersicht des Inhaltes erschien eine andere, auch fernerhin möglichst beizubehaltende Eintheilung nothwendig. — Die Herausgeber.

setzungen für die Uebertragung der Eidesabnahme, insbesondere keine große Entfernung des Wohnorts des Schwurpflichtigen von dem Sitze des Prozeßgerichts vorliege. Es fragt sich daher, ob die Vorschrift des § 355 Abs. 2 C.P.O. — wonach eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen die eine oder andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, nicht stattfindet — auch auf solche Beschwerden anwendbar ist, durch welche das Nicht-Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Uebertragung der Beweisaufnahme auf ein anderes Gericht geltend gemacht wird. Diese Frage ist zu bejahen und zwar im Anschluß an den Beschluß des erkennenden Senats vom 7. März 1884 (Entscheidungen Bd. 11 S. 377), durch welchen die Vorschrift des § 320 Abs. 2 C.P.O. (a. F.) (jetzt § 355 Abs. 2 n. F.) als sich auf beide Sätze des Abs. 1 dieses Paragraphen beziehend und als namentlich auf solche Beschlüsse anwendbar erklärt worden ist, durch welche eine an sich auch vor einem beauftragten oder ersuchten Richter zulässige Eidesabnahme dennoch aus Gründen der Zweckmäßigkeit von dem Prozeßgericht angeordnet ist; denn sowohl die allgemeine, unbeschränkte Fassung der Vorschrift des § 355 Abs. 2 wie die in dem erwähnten Beschlusse dargelegte Entstehungsgeschichte derselben, insbesondere deren Begründung in den Motiven (S. 243) damit, daß die über die Beweisaufnahme erlassene Verfügung von dem diskretionären Ermessen des Gerichts abhängig sei, weisen darauf hin, daß solche Beschlüsse nach der Absicht des Gesetzgebers überhaupt, also insbesondere auch dann unanfechtbar sein sollen, wenn darin das Prozeßgericht die Beweisaufnahme einem seiner Mitglieder oder einem anderen Gerichte übertragen hat. Hierbei kommt namentlich auch in Betracht, daß bei Anwendung der in § 355 Abs. 1 Satz 2 C.P.O. erwähnten, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Uebertragung der Beweisaufnahme näher regelnden Vorschriften (vgl. §§ 372, 375, 382, 402, 434, 479 C.P.O.) dem richterlichen Ermessen bei Beurtheilung des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen ein weiter Spielraum gelassen ist, und daß also der in den Motiven für die fragliche Bestimmung

des § 355 Abs. 2 angegebene Grund für deren Anwendung auch auf solche Beschlüsse spricht, durch welche das Prozeßgericht in der Annahme des Vorliegens einer der gesetzlichen Voraussetzungen die Beweisaufnahme übertragen hat. Die erörterte Rechtsansicht liegt auch den Beschlüssen des ersten Civil-Senats des Reichsgerichts vom 31. Dezember 1890 und 22. Juni 1893 (Juristische Wochenschrift von 1891, S. 90 Nr. 9 und von 1893, S. 347 Nr. 19) zu Grunde, und hat der erkennende Senat um so weniger Anlaß, hiervon abzuweichen, als dieselbe auch von fast sämmtlichen Kommentatoren getheilt wird. Im Uebrigen aber unterliegt es keinem Bedenken, die Vorschrift des § 355 Abs. 2 ihrem Sinne und Zwecke gemäß auch auf solche Beschlüsse anzuwenden, durch welche unter Hinweis auf eine bereits über die Art der Beweisaufnahme getroffene Verfügung vom Prozeßgericht ein auf Anordnung einer anderen Art der Beweisaufnahme gerichteter Antrag abgelehnt worden ist; denn auch ein solcher Beschluß betrifft eine gemäß § 355 C.P.O. getroffene Anordnung über die Beweisaufnahme. Ein Beschluß der letzteren Art aber steht im gegenwärtigen Falle in Frage.

---

77. Frage nach der Haftung eines Gerichtsvollziehers für den Entwurf eines Abtretungsvertrages und für die richtige Zustellung des letzteren.

1. Wenn ein Gerichtsvollzieher oder in dessen Abwesenheit sein Gehülfe für zwei Parteien gegen die hierfür verstattete geringe Gebühr eine Cessionsurkunde entwirft und in derselben nach der ihm gemachten Angabe statt der Stadtgemeinde unrichtiger Weise die Stadtkasse als Drittschuldnerin bezeichnet, so haftet der Gerichtsvollzieher nicht nach Maßgabe des Art. 1992 Code civil, da er hier nicht als Vertreter der Parteien gehandelt, sondern dieselben nur in ihrem eigenen Thun nach dem ihnen bekannten Maß seiner Rechtskenntnisse mit Rath und That unterstützt hat.

2. Bei der hierauf vorgenommenen Zustellung der Cessionsurkunde an die Stadtkasse handelt der Gerichtsvollzieher zwar als Beauftragter; die unrichtige Zustellung macht ihn aber nicht haftbar, wenn er bei derselben sich gutgläubig an den Wortlaut der Urkunde gehalten hat.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 20. Januar 1901, Nr. 280/1900.)

Gründe:

Die vorliegende Streitsache bezieht sich auf eine doppelte Thätigkeit des Gerichtsvollziehers, nämlich auf eine, welche die Zustellung des Cessionsaktes an den Drittschuldner — und auf die andere, welche die Abfassung des Cessionsvertrages betrifft. Nur in ersterer Hinsicht fällt dieselbe unter den Begriff und die Regeln des Auftragsvertrages, in letzterer Beziehung aber, da es sich nicht um eine Vertretung der seine Thätigkeit in Anspruch nehmenden Partei handelt, sondern um deren Unterstützung durch Rath und That bei ihrem eigenen Thun unter den Begriff der Dienstleistung. Bezüglich der Haftung für den von dem Gehülfen des Beklagten abgefaßten Cessionsakt, wofür der Beklagte selbstredend als Dienstherr desselben aufkommen muß, kann demnach Artikel 1992 Code civil nicht in Betracht kommen, vielmehr muß bezüglich der Verantwortlichkeit eines Gerichtsvollziehers hierfür der nach den gegebenen Verhältnissen erforderte allgemeine Bildungsgrad und die Ausbildung eines Gerichtsvollziehers in rechtlichen Angelegenheiten in Betracht gezogen werden, indem derjenige, der sich in solchen Dingen an ihn wendet, damit nothwendigerweise zu rechnen hat. In der That ist von dem Landgerichte hierauf auch eingegangen worden, und zwar mit der richtigen Folgerung, daß dem Gerichtsvollzieher mangels einer eigentlichen wissenschaftlichen Rechtsausbildung ein Verschulden nicht beigemessen werden kann, wenn er in dem Cessionsvertrage als den Schuldner des Klägers die Stadtkasse statt der Stadt Straßburg bezeichnet hat, wozu überdies nach der von den Parteien über den Hergang gemachten Darstellung die Vertragschließenden selbst und darunter der Kläger die Veranlassung gegeben haben, da eine hervorgetretene Meinungsverschiedenheit hierüber bei Abfassung der Vertrages von keiner Seite behauptet ist. Auch der Umstand, daß dem Gerichtsvollzieher für die Abfassung derartiger mit seiner eigentlichen Amtsthätigkeit im Zusammenhang stehender Schriftstücke eine bestimmte Geldvergütung gesetzlich zugebilligt ist, hat nach der Entstehungsgeschichte dieser gesetzlichen Vorschrift wesentlich nur den Sinn, einem dahingehenden im Lande

schon längst bestehenden Gebrauche nicht entgegenzutreten, aber unangemessene, dem Werthe solcher Leistungen nicht entsprechende Ansprüche ein für allemal abzuschneiden, und vermag eine unbedingte Haftung des Gerichtsvollziehers, an den das Publikum sich dieserhalb zu wenden auch keineswegs genöthigt ist, für den Inhalt solcher Schriftstücke nicht zu begründen. Anderenfalls würde auch die Geringfügigkeit der dem Gerichtsvollzieher hierfür bewilligten Gebühr in keinem Verhältnisse zu der ihm angesonnenen Haftung stehen.

Die unter den Begriff des Auftragsvertrages und zwar des entgeltlichen, fallende Thätigkeit des Beklagten bei der Zustellung des Cessionsvertrages ist aber wesentlich nach dem Inhalte dieses Vertrages selbst zu beurtheilen. Hiernach kann, insofern der Gerichtsvollzieher die Unrichtigkeit in der darin enthaltenen Bezeichnung des Drittschuldners vor dem Eintritte des dem Kläger dadurch erwachsenen Schadens nicht erkannt hat, was letzterer selbst nicht behauptet, eine dem Beklagten zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung der Pflichten des Gerichtsvollziehers nicht darin gefunden werden, daß derselbe gerade an die von dem Kläger bezeichnete, jedenfalls als solche anerkannte Drittschuldnerin gutgläubig die Zustellung bewirkt hat.

Die Klage ist demnach mit Recht als unbegründet abgewiesen worden, und war demnach die Berufung gegen das angefochtene Urtheil mit der Kostenfolge des § 97 C.P.O. zurückzuweisen.

---

78. Welches Recht gilt im Fall des Vertrags-Abschlusses durch den Vertreter eines ausländischen Kaufmannes im Inland? — Rechtsfolgen der Versteigerung der angeblich als mangelhaft zur Verfügung gestellten Waare gegen den Willen des Verkäufers. — Zurückbehaltungsrecht nach Art. 313 des alten H.G.B. (abweichend von § 369 neues H.G.B.).

1. Wenn der Vertreter eines ausländischen Kaufmannes für diesen im Inland einen Vertrag abschließt, so ist mangels entgegenstehender That-

sachen anzunehmen, daß nach den Parteiwillen der Vertrag dem inländischen Recht, nicht dem am Erfüllungsort geltenden ausländischen unterstehen soll.

2. Durch Versteigerung der gelieferten Waare gegen den klar ausgesprochenen Willen des Verkäufers geht der Käufer des Wandelungsrechts (Art. 1644 Code civil) verlustig, mag er auch die Waare vorher bemängelt und zur Verfügung gestellt haben. Dies gilt auch dann, wenn die Waare dem alsbaldigen Verderben ausgesetzt gewesen ist.

3. Auch wird der Eintritt des erwähnten, auf der Annahme nachträglicher Genehmigung beruhenden Rechtsverlustes nicht dadurch verhindert, daß der Käufer wegen Auslagen ein Zurückbehaltungsrecht an der Waare zu haben glaubt, da der Art. 313 H.G.B. (a. F.) im Gegensatz zu § 369 Abs. 1, letzter Absatz, H.G.B. (n. F.) ein solches Zurückbehaltungsrecht an Gegenständen nicht kennt, die vom Augenblick der Uebergabe am Erfüllungsort in das Eigenthum des Käufers übergegangen sind, wenn sie auch von diesem auf den Verkäufer wieder zurückübertragen werden konnten und wollten.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 2. März 1901. U Nr. 360.)

Gründe:

Bei Beantwortung der in erster Linie und von Amtswegen zu prüfenden Frage, welches Recht auf den die Haselnußlieferung betreffenden Vertrag anzuwenden sei, ist zuvörderst der Parteiwille in Betracht zu ziehen. In dieser Richtung ist von entscheidender Bedeutung, daß der Vertrag, wie der Vertreter des Beklagten ohne Widerspruch von gegnerischer Seite erklärt hat, in Straßburg zwischen dem Agenten des Klägers F. und dem Beklagten abgeschlossen worden ist, daß also F. nicht lediglich den Vertragsabschluß vermittelt hat. Aus der Thatsache des Abschlusses in Straßburg ergibt sich aber eine zwingende thatsächliche Vermuthung dafür, daß der Parteiwille dahin ging, daß der Vertrag dem inländischen Rechte unterstehen solle, nicht aber dem Rechte des Erfüllungsortes für den Kläger, Neapel. Daß dem so war, geht auch aus der weiteren Thatsache hervor, daß beide Theile im Laufe des Rechtsstreits sich lediglich auf das inländische Recht bezogen haben. Somit ist, da die Parteien bei der Natur des fraglichen Rechtsgeschäfts dazu befugt waren, zu bestimmen, welchen gesetzlichen Normen dasselbe unterliegen solle, das inländische Recht anzuwenden. Nach diesem erscheint aber die Gegenforderung des Beklagten nicht gerechtfertigt.

Der Beklagte hat die bemängelte und zur Verfügung des Klägers gestellte Waare trotz dessen ausdrücklichen Verbots versteigern lassen. Darin lag aber die Genehmigung der Waare, in Folge deren der Beklagte jedenfalls des aus Art. 1644 Code civil herzuleitenden Rechts auf Wandelung verlustig ging. Daß aber Art. 1644 ff. Code civil im Falle des Art. 347 H.G.B. anwendbar sind, die Anwendung des Art. 355 H.G.B. dagegen für den Fall mangelhafter Lieferung ausgeschlossen ist, hat der Erstrichter mit Recht und aus zutreffenden Gründen angenommen. Auch kann angesichts des Telegramms vom 18. November 1899 nicht bezweifelt werden, daß ein ausdrückliches Verbot des Verkaufs der Waare vorlag. Dieses Telegramm war die Antwort auf jenes des Beklagten vom 17. November 1899; letzteres enthielt lediglich die Mittheilung, daß die Versteigerung der Haselnüsse vom 21. November erfolgen werde. Mit dem „procédé illégal“, gegen welches im Telegramm vom 18. November Einspruch erhoben wurde, konnte demnach nur die Versteigerung gemeint sein, nicht aber die schon im Oktober erfolgte Beanstandung und Zurverfügungsstellung der Waare, bezüglich welcher der Kläger sich schon in seinem Antworschreiben vom 23. Oktober und 6. November auf die Schreiben des Beklagten vom 19. Oktober und 3. November 1899 geäußert hatte. Darüber, daß der Kläger die Versteigerung nicht haben wollte, daß er sie verbiete, konnte hiernach Beklagter nicht im Zweifel sein, und zwar um so weniger, als Kläger bereits im Brief vom 6. November 1899, offenbar mit Bezug auf die Drohung des Beklagten im Brief vom 3. November: „pour me couvrir de mes débours je ferai vendre au mieux les 100 sacs noisettes refusés“ geantwortet hatte: „Je ne reconnais rien du tout ce que vous-allez faire. Je proteste!

Bei dieser Sachlage, beim Ausschluß jedes Zweifels über den bezeichneten Sinn des Telegramms braucht auf die Frage, ob in dem Verkauf trotz des Widerspruchs eine Genehmigung nicht zu finden sei, wenn Beklagter die Antwort des Klägers auf sein Telegramm nicht als Verbot aufgefaßt habe, nicht

eingegangen zu werden. Ebensowenig ist aber auch auf die Frage einzugehen, ob die gelieferten Nüsse dem alsbaldigen Verderb ausgesetzt gewesen seien, noch auf die weitere Frage, ob in dem Verkauf eine Genehmigung dann nicht zu finden sei, wenn Beklagter irrigerweise befürchtet haben sollte, daß die Waare verderben werde; denn einem Verkaufsverbot gegenüber durfte Beklagter auch bei vorliegender Gefahr des Verderbs nicht versteigern lassen. Zu bemerken ist übrigens, daß wenig glaublich erscheint, daß jene Gefahr bei einer Waare fraglicher Art vorlag; Beklagter hat ja auch mit der Versteigerung einen ganzen Monat gewartet.

Vergeblich beruft sich der Beklagte an zweiter Stelle darauf, daß ihm auf Grund gemachter Auslagen ein Zurückbehaltungsrecht gemäß Art. 313 H.G.B. zugestanden habe, und daß, da die Versteigerung infolge dieses Rechts vorgenommen worden sei, aus der Thatsache der Versteigerung eine Genehmigung der Waare nicht gefolgert werden dürfe. Denn das untergebens maßgebende Handelsgesetzbuch alter Fassung kannte — im Gegensatz zum § 369 Abs. 1 letzter Satz H.G.B. neuer Fassung — kein Zurückbehaltungsrecht an Sachen, die in das Eigenthum des Gläubigers übergegangen sind, auch wenn das Eigenthum derselben auf den Schuldner zurückzuübertragen war. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung ist in dieser Hinsicht feststehend. Nach den maßgebenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts war aber mangels anderweiter Abmachung das Eigenthum der fraglichen Haselnüsse mit der Uebergabe derselben an den Frachtführer in Neapel auf den Beklagten übergegangen, sonach für ihn die Erwerbung eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts an den Nüssen ausgeschlossen. Hiernach konnte aber auch eine Versteigerung auf Grund eines Zurückbehaltungsrechts nicht in Frage stehen. Daß aber Beklagter an eine solche trotz seiner Bemerkung im Brief vom 3. November 1899: „pour me couvrir de mes débours je ferai vendre au mieux etc." gar nicht gedacht hat, geht zur Genüge daraus hervor, daß der Beklagte die Formen des Art. 315 H.G.B. nicht eingehalten und daß er in erster

Instanz in keiner Weise auch nur angedeutet hat, daß er ein Zurückbehaltungsrecht habe ausüben, daß er auf Grund eines solchen habe versteigern lassen wollen und versteigert habe, daß er sich vielmehr lediglich auf die Gefahr des Verderbs der Waare berufen hat.

79. Pflicht des Spediteurs bei Uebernahme der Waare. Art. 380 u. 365 H.G.B.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 22. März 1901, U Nr. 30/1900.

Gründe:

Die Klägerin hat sich für ihre Entschädigungsansprüche nicht den richtigen Beklagten ausgewählt. Durch die Beweisaufnahme ist festgestellt, daß entgegen den ursprünglichen Behauptungen der Klägerin, wozu sie offenbar durch das Ergebniß ihrer vorläufigen Beweisaufnahme veranlaßt worden war, der theilweise Verderb der Waare nicht auf die Art der Verfrachtung zurückzuführen ist, sondern auf die mangelhafte Beschaffenheit der Fässer, insbesondere auf ihre durch zahlreiche alte Bohrlöcher in den Dauben hervorgerufene Undichtigkeit. Die Frage, ob der Spediteur für die mangelhafte Ausführung der Versendung überhaupt haftet, gegebenen Falles, ob die Haftung vertraglich ausgeschlossen war, bedarf deshalb keiner Prüfung. Vielmehr kommt es nur darauf an, ob der Beklagte als Spediteur bei Empfangnahme der Waare in Bordeaux die ihm durch Art. 380 bezw. 365 H.G.B. auferlegten Pflichten seinem Auftraggeber gegenüber erfüllt hat.

Von dieser Verpflichtung ist er nicht dadurch befreit, daß er vertraglich seine persönliche Haftung für die Ausführung der Versendung bezw. für den durch mangelhafte Ausführung veranlaßten Verderb der Waaren ausgeschlossen hat. Denn diese Haftung ist nicht gleichbedeutend mit jener die Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers bezweckenden Verpflichtung.

Die obige Frage aber ist zu bejahen. Durch die Beweiserhebung ist festgestellt, daß die Waare in einer Verpackung versendet werden sollte, die zwar nicht absolut mangelhaft war,

die aber Zweifel darüber entstehen ließ, ob sie bei längerer Reise die für die Waare nothwendige Dichtigkeit bewahren könnte.

Diese relative Mangelhaftigkeit bestand, soweit sie äußerlich erkennbar war, darin, daß die Fässer schon mehrfach zu Versendungen benutzt worden waren. Die Beweisaufnahme hat nun keinen Zweifel darüber gelassen, daß das Auslaufen des Salzwassers hauptsächlich auf die zahlreichen Bohrlöcher, die zum Theil durch darübergespannte Reifen verdeckt waren, und die fehlende Faßbodenverstärkung zurückzuführen ist. Es sind dies Mängel, die sich kurz dahin zusammenfassen lassen, daß die Versendung mittels alter gebrauchter Fässer bewerkstelligt wurde. Soweit dieselben äußerlich erkennbar waren, sind sie schon dem Frachtführer, der die Waare von Toulouse nach Bordeaux verbrachte, aufgefallen, und er hat dieselben genügend durch die Beifügung der Worte „vieux fûts" gekennzeichnet und diesen Zustand dem Absender gegenüber festgestellt. Damit waren die Rechte des Empfängers genügend gewahrt, und es bedurfte für die Weiterreise keiner neuerlichen Feststellung mehr, es sei denn, daß, was jedoch nicht behauptet wird, bei der Ueberladung in Bordeaux sich die Folgen der möglicherweise mangelhaften Verpackung bereits gezeigt hätten. Eine telegraphische Mittheilung an den Empfangsberechtigten von der Sachlage wäre nach Wahrung seiner Rechte vollständig zwecklos gewesen; die Unterlassung derselben kann deßhalb auch dem Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden. Da auch andererseits nicht aufgestellt wird, daß Klägerin etwa zu spät in den Besitz der Konnossemente gekommen sei, um rechtzeitig den Zustand der Waare bei ihrer Ankunft feststellen zu lassen, erweist sich die Klage nach jeder Richtung als unbegründet.

---

80. Anfechtungsgesetz. Art der Rückgewähr.

Unter Umständen kann die Rückgewähr vom Anfechtungsgegner in der Art verlangt werden, daß derselbe eine bestimmte Summe an den Anfechtungskläger zahle.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 22. März 1901, U Nr. 330/1900.)

Der Ehemann G. hatte an seine von ihm in Gütern getrennte Frau, mit welcher er ursprünglich in Gütergemeinschaft lebte, zur Befriedigung mit ihren Ersatzansprüchen unter Anderem auch die 800 Mk. abgetreten, welche er während der Gütergemeinschaft auf ein auf den Namen der Frau im vorläufigen Grundbuch eingetragenes Wohnhaus gezahlt hat. Im Wege der Anfechtung verlangte einer der Gläubiger des Mannes von der Frau die Zahlung des ihm gegen den letzteren zustehenden Guthabens in Höhe von 300 Mk. zum Zwecke der Rückgewähr. Das Oberlandesgericht hat diese Klage in Uebereinstimmung mit dem Landgericht Straßburg zugelassen aus folgenden

Gründen:

Bedenken könnte nur erregen, ob die Rückgewähr durch den Klagantrag auf Zahlung von 300 Mk. in der richtigen Form verlangt worden ist. Eine Geldforderung hat der Anfechtungskläger gegen den Anfechtungsgegner an sich nicht, vielmehr nur den Anspruch auf Rückgewähr des aus dem Vermögen des Schuldners anfechtbar Entzogenen zum Zweck seiner — des Gläubigers — Befriedigung. Abhülfe schafft hierin der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 24. Februar und 14. September 1898, auf den sich das Landgericht mit der Klägerin beruft, jedenfalls nicht. Denn der daraufhin gepfändete Anspruch des Ehemannes G. an seine Ehefrau auf Rückgewähr der im Belieferungsvertrag vom 14. Juli 1890 übertragenen Werthe besteht gar nicht. Das anfechtbare Geschäft bleibt an sich unter den Vertragschließenden gültig, nur der benachtheiligte Gläubiger, nicht aber der Schuldner hat das Anfechtungsrecht. Vgl. R. E. IX, 70.

Da indessen die Pflicht zur Rückgewähr, deren Inhalt nach Lage des Falles sehr verschieden sein kann, vorliegend sich darauf beschränkt, eine dem Vermögen des Mannes entzogene Geldsumme zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers bereit zu stellen, so entspricht dem die beantragte und ausgesprochene Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung in einer abgekürzten aber zulässigen Form. R. E. IX, 72, 73.

81. Aufhebung eines Zeugnisses über die Rechtskraft eines Urtheils.

Wenn auch der Berufungskläger bei Einlegung der Berufung nur einzelne Theile der Entscheidung anficht, so erlangt letztere doch nicht im Uebrigen Rechtskraft, und ist daher das in diesem Fall vom Gerichtsschreiber ertheilte Zeugniß über theilweise Rechtskraft vom Prozeßgericht auf Antrag gemäß § 576 C.P.O. aufzuheben.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 30. März 1901, U Nr. 37/1901.

Gründe:

Das Urtheil des Landgerichts Straßburg, Kammer für Handelssachen, vom 18. Dezember 1900, wurde am 5. Januar 1901 dem Beklagten zugestellt. Ein Berufungsschriftsatz des letzteren vom 18. dess. Mts. ging bei dem Oberlandesgericht innerhalb der Nothfrist ein, und erfolgte die Zustellung der Berufung nach der Terminsbestimmung am 23. dess. Mts. an die Klägerin.

Von dieser Berufung wurde, wenn solche auch in dem Schriftsatz vom 18. Januar 1901 nur auf einzelne Punkte des landgerichtlichen Urtheils beschränkt worden ist, das ganze Urtheil gegenüber den beiden Parteien erfaßt, da selbst der Berufungskläger seinen ursprünglichen, nur als vorbereitenden Schriftsatz (§ 519 C.P.O.) zu erachtenden Antrag noch in der mündlichen Verhandlung weiter ausdehnen, ergänzen und abändern und die Berufungsbeklagte Anschlußberufung, die thatsächlich auch erfolgt ist, gegen vom Berufungskläger nicht angegriffene Punkte des Urtheils einlegen kann.

Von einer theilweisen Rechtskraft des Urtheils kann daher nicht die Rede sein, und ist das deßfallsige Zeugniß des Obersekretärs offenbar unrichtig.

Gegen dessen Ertheilung ist die Abhülfe des Prozeßgerichts, des Oberlandesgerichts, mit Recht nach Maßgabe des § 576 C.P.O. angerufen worden, dessen erster Absatz alle Entscheidungen eines beauftragten oder ersuchten Richters oder eines Gerichtsschreibers, ohne Unterschied, ob dieselben einem Antrag stattgeben oder ihn abweisen, im Auge hat und auch, da gegen die erwähnten Entscheidungen einfache Anträge an

das Prozeßgericht zugelassen sind, nicht mit dem hauptsächlich nur auf abweisende Beschlüsse bezüglichen § 567 C.P.O. im Zusammenhang steht. (Hahn, Materialien zu den Novellen, VIII. S. 134, Begründung zu § 646 C.P.O. Vgl. auch Struckmann und Koch zu § 706, Anm. 7 am Ende, Seuffert zu derselben Stelle, Anm. 4; Freudenthal, a. a. O. Anm. 8.)

Hienach ist dem Antrag auf Aufhebung des Rechtskraftszeugnisses stattzugeben.

---

82. Arrestgrund nach § 917 Abs. 2 C.P.O.

Ein Arrestgrund im Fall des § 917 Abs. 2 C.P.O. liegt nur dann vor, wenn die Gefahr glaubhaft gemacht wird, daß der Schuldner oder ein unberechtigter Dritter die im Inland befindlichen Vermögensstücke beseitige bezw. dem Zugriff der Gläubiger entziehe und diese hierdurch zwinge, die Zwangsvollstreckung im Ausland nachzusuchen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 9. April 1901, W Nr. 94/1901.)

Gründe:

Nach § 917 C.P.O. ist als zureichender Arrestgrund anzusehen, wenn das Urtheil im Ausland vollstreckt werden müßte. Der Beschwerdeführer erklärt zwar, es stehe zu befürchten, daß die Schuldnerin, welche sich fortwährend im Auslande aufhalte, bis zur Erwirkung eines Urtheils gegen sie ohne sein (des Gläubigers) Vorwissen ihr im Inland gegebenes Vermögen veräußern werde, gibt aber in keiner Weise des Näheren an und macht noch weniger glaubhaft, wodurch diese Besorgniß hervorgerufen wird. Der bloße Aufenthalt des Schuldners im Auslande genügt offenbar nicht, um diese Besorgniß zu rechtfertigen, sondern es müssen Umstände hinzukommen, welche die Gefahr nahe legen, daß der Schuldner oder allenfalls auch ein unberechtigter Dritter die im Inland befindlichen Vermögensstücke beseitige, beziehungsweise dem Zugriff der Gläubiger entziehe und diese hierdurch zwinge, die Zwangsvollstreckung im Ausland nachzusuchen. R. E. III. 417, VII. 72, XXVI. 404; Juristische Zeitschrift XXI. 314; vgl. auch von Wilmowsky und Levy, Anmerk. 3 zu § 797 C.P.O. (a. F.).

Der Erstrichter hat deshalb mit Recht angenommen, daß es an dem Erforderniß eines Arrestgrundes fehle. Die Beschwerde muß hienach als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 C.P.O. zurückgewiesen werden.

---

83. Feststellungsklage. „Usoir". Voraussetzung der Ersitzung des Eigenthums an solchem.

„Usoirs" sind innerhalb eines lothringischen Dorfes gelegene unbebaute Plätze zwischen der Dorfstraße und den die Plätze abschließenden Gebäuden, welche weder nach der Straße zu, noch unter sich räumlich abgegrenzt sind und von den Bewohnern der anstoßenden Häuser zur Ablagerung von Mist, von landwirthschaftlichen Geräthschaften, Holz u. s. w. und als Standort von Fuhrwerken und dergleichen benutzt werden.

Dieselben werden bis zum Beweis des Gegentheils als Zubehör der Straßen und wie diese zum domaine communal public gerechnet und sind so lange res extra commercium, als sie nicht ihre Bestimmung, dem öffentlichen und allgemeinen Gebrauche zu dienen, in gesetzlicher Weise verloren haben und in das Privateigenthum des Staates, des Bezirkes oder der Gemeinde übergegangen sind. Dieser Uebergang ist an keine besondere Form gebunden, sondern es genügt, daß der deßfallsige Wille der verfügungsberechtigten Organe unzweifelhaft zum Ausdruck gelangt ist. Dies ist bloße Thatfrage und z. B. anzunehmen, wenn die Gemeinde einerseits einen Theil des Platzes zur Anlage einer Ortsstraße verwendete und als solche unterhielt, den übrigen Theil des Platzes aber weder in einen verkehrsfähigen Zustand versetzte noch in solchem unterhielt, und wenn sie andererseits duldete, daß die Angrenzer den übrigen Theil des Platzes durch Ablagern von Gegenständen derart versperrten, daß ein ordnungsmäßiger allgemeiner Verkehr nicht mehr stattfinden konnte. Es verschlägt hierbei nichts, wenn thatsächlich außer den Angrenzern noch dritte Personen über den Platz gehen konnten oder noch gehen können, obwohl ein erkennbares Interesse daran für sie nicht vorliegt.

Ein Antrag auf Feststellung, daß ein Gelände jedenfalls als usoir den Klägern dient und nicht zum domaine communal public, sondern zum domaine communal privé gehört, entbehrt der nöthigen Klarheit und ist jedenfalls insofern unzulässig, als das Rechtsverhältniß der Kläger zu dem Platz oder zu der beklagten Gemeinde nicht ersichtlich gemacht ist.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat) vom 27. Februar 1901, U Nr. 232/1900.)

Gründe:

Hinsichtlich des Hauptantrages der Klage und der Berufung, durch welchen Feststellung des klägerischen Eigenthums an dem streitigen Gelände, wenn auch nicht ausdrücklich,

so doch nach dem erläuternden Inhalt der Klageschrift zweifellos gefordert wird, ist die Zulässigkeit der Feststellungsklage im Hinblick auf die den Klägern im Strafverfahren gemäß § 261 Str.P.O. gemachte Auflage gegeben.

Dem ersten Richter ist auch darin beizutreten, daß der zwischen der Ortsstraße und den klägerischen Gebäuden befindliche Raum jedenfalls ursprünglich ein sogenanntes Üsoir bildete. Diese in den meisten lothringischen Dörfern vorhandenen Üsoirs sind innerhalb eines Dorfes gelegene unbebaute Plätze zwischen der Dorfstraße und den die Plätze abschließenden Gebäuden, welche weder nach der Straße zu noch unter sich räumlich abgegrenzt sind und von den Bewohnern der anstoßenden Häuser zur Ablagerung von Mist, von landwirthschaftlichen Geräthen, von Holz u. s. w., als Standort von Fuhrwerken und dergleichen benützt werden. (Vgl. Dalloz, répertoire, s. v. voirie par terre, Nr. 535; Michaelis, die Rechtsverhältnisse an den sogenannten „usoirs" in den lothringischen Landgemeinden, Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, B. 17, S. 232 ff.; ferner Entscheidung des hiesigen Oberlandesgerichts, 2. Senat, und des Reichsgerichts in Jurist. Zeitschrift für Elsaß-Lothringen B. 13 S. 252, des hiesigen Oberlandesgerichts, 2. Senat, ebendaselbst B. 17, S. 405, des hiesigen Oberlandesgerichts, Straffenat, B. 20 S. 255 und B. 24 S. 144, das letzte Urtheil betrifft das hier in Betracht kommende Üsoir, ferner des Landgerichts Metz, Jur. Ztscht., Bd. 22 S. 465). Diese Üsoirs gehören vorbehaltlich des Gegenbeweises auf Grund des Gesetzes über die Theilung der Gemeindegüter vom 10. Juni 1793 (Sektion IV. Art. 1) der Gemeinde, sind Zubehör der Straßen, an welche sie stoßen, und gehören wie diese zum öffentlichen Gemeindeeigenthum (domaine communal public).

Die im öffentlichen Eigenthum des Staates, der Bezirke oder der Gemeinden stehenden Gegenstände sind res extra commercium; es können Privatrechte an ihnen nicht erworben werden (vgl. Art. 538 Code civil), und die Ersitzung des Eigenthums daran ist ausgeschlossen. Es ist deshalb unrichtig, wenn der erste Richter die Ersitzung dann für zulässig erklärt,

wenn solche Besitzhandlungen vorliegen, welche dem Üsoir den Charakter des öffentlichen Eigenthums der Gemeinde vollständig entziehen. Privatrechte an solchen Gegenständen können vielmehr erst dann erworben werden, wenn sie aufgehört haben, im öffentlichen Eigenthum zu stehen. Sie hören auf, in letzterem zu stehen, wenn ihnen ihre Bestimmung, dem öffentlichen und allgemeinen Gebrauche zu dienen, in gesetzlicher Weise entzogen ist, sie treten dann über in das Privateigenthum (domaine privé) des Staates, der Bezirke, der Gemeinde. So werden der Grund und der Boden der Festungswerke und Wälle der Plätze, die nicht mehr Kriegsplätze sind, veräußerlich und ersitzbar (Art. 541 Code civil), so wird der Grund und Boden veräußerlich, welcher durch Unterdrückung, Verlegung oder sonstige Veränderung von Staatsstraßen oder Vizinalwegen frei, d. h. seiner Bestimmung, dem öffentlichen Gebrauch zu dienen, entzogen wird; ja es ist den Angrenzern das Vorrecht eingeräumt, die an ihr Eigenthum grenzenden früheren Straßentheile käuflich zu erwerben (Gesetz vom 21. Mai 1836, Art. 19, Gesetz vom 24. Mai 1842, 1 und 2). Soweit nicht gesetzlich etwas Anderes bestimmt ist, ist die Entziehung der Bestimmung, dem öffentlichen Nutzen zu dienen, an keine feierliche Erklärung oder besondere Form gebunden; es genügt, daß der entsprechende Wille der verfügungsberechtigten Organe unzweifelhaft zum Ausdruck gelangt ist. Es ist also in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob ein dem öffentlichen Eigenthum angehöriger Gegenstand in das privatrechtliche Eigenthum der Gemeinde übergegangen ist.

Im vorliegenden Falle ist diese Frage zu bejahen. Ausweislich des Augenscheinsprotokolls, des Planes des Sachverständigen und der Zeugenaussagen liegen hier die Verhältnisse gerade so, wie in dem in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen B. 13, S. 252 bezeichneten Falle, und wird auf die dortigen Ausführungen des oberlandesgerichtlichen und des reichsgerichtlichen Urtheils Bezug genommen. Dadurch, daß die Gemeinde einerseits einen Theil des Platzes zur Anlage einer Ortsstraße verwendete und als solche unterhielt, den übrigen Theil des Platzes aber weder in einen verkehrsfähigen Zustand

versetzte oder in einem solchen unterhielt und daß sie andererseits duldete, daß die Angrenzer den übrigen Theil des Platzes durch Ablagern von Gegenständen dermaßen versperrten, daß ein ordnungsmäßiger allgemeiner Verkehr dort nicht mehr stattfinden kann, ist diesem Theile des Platzes die ursprüngliche Bestimmung, der öffentlichen und allgemeinen Benutzung zu dienen, nicht blos thatsächlich, sondern mit Wissen und Willen der dazu befugten und an keine Form gebundenen Gemeindevertretung entzogen worden. Dabei verschlägt es nichts, daß es objektiv möglich ist, daß außer den Angrenzern auch noch dritte Personen über den Platz gehen, obwohl nach den in Betracht kommenden Oertlichkeiten ein Interesse für sie nicht ersichtlich ist. Dasselbe ist der Fall bei einem aufgegebenen Theil einer Staats- oder Vizinalstraße. Ein solcher wird dadurch, daß vielleicht über ihn hie und da noch gefahren oder gegangen wird, nicht wieder öffentliche Straße und öffentliches Eigenthum. Es ist mithin als erwiesen zu erachten, daß das hier streitige Üsoir im privatrechtlichen Eigenthum der Beklagten stand. Dadurch ist die Möglichkeit für Dritte gegeben, an diesem Gelände durch Ersitzung das Eigenthum oder offene und ständige Dienstbarkeiten zu erwerben.

Kläger behaupten in erster Linie, das Eigenthum durch Ersitzung erworben zu haben. Es ist jedoch dem ersten Richter darin beizutreten, daß ein ausreichender Beweis für diese Behauptung nicht erbracht ist. Da die Gemeinde den Angrenzern ohne Einräumung eines Rechtes gestattete, die Plätze vor ihren Anwesen zur Lagerung von Mist, Ackergeräthen, Wagen, Holz und dergleichen zu benützen, können für die Ersitzung nur solche Besitzhandlungen in Betracht kommen, die über die widerruflich gestattete Benützung hinausgehend den Willen klar und unzweideutig bekunden, daß ein Eigenthums- oder sonstiges dingliches Recht in Anspruch genommen wird. Als eine solche Besitzhandlung könnte höchstens die Behauptung der Kläger in Betracht kommen, daß sie auf Grund ihres Eigenthums oder eines sonstigen dinglichen Rechtes gegen den Schulhausbau mit Erfolg Einspruch einlegten. Es fehlt aber jeder Beweis dafür, worauf

die Kläger den Einspruch stützten, wogegen er gerichtet war, und genügender Beweis dafür, ob und welchen Erfolg der Einspruch hatte. Umgekehrt spricht, wie der erste Richter zutreffend hervorhebt, die Anlage des Stalles im Schulgebäude geradezu gegen diese Behauptung der Kläger. Der Hauptantrag der Kläger ist daher vom ersten Richter mit Recht als unbegründet abgewiesen worden.

Der vom ersten Richter mit Stillschweigen übergangene Subsidiarantrag, festzustellen, daß das fragliche Gelände jedenfalls als Üsoir den Klägern dient und nicht zum domaine communal public, sondern zum domaine communal privé gehört, ist nicht klar. Sofern etwa Feststellung beantragt sein soll, daß den Klägern ein dingliches Recht zustehe, wäre der Antrag aus dem gleichen Grunde wie der Hauptantrag unbegründet. Für die Feststellung, daß der fragliche Platz ein Üsoir, also ein im Gemeindeeigenthum stehender, den Klägern widerruflich zur Benützung überlassener Platz ist, fehlt es an jedem rechtlichen Interesse, da diese Thatsache von der Beklagten nicht nur nicht bestritten, sondern im Gegentheil gerade von ihr behauptet worden ist und die Kläger aus dieser Thatsache keinerlei Rechte herleiten können. Soweit aber Feststellung dahin beantragt wird, daß der Platz nicht im öffentlichen, sondern im Privateigenthum der Gemeinde steht, ist die Klage unzulässig, da sie nicht ein rechtliches Verhältniß der Kläger zu dem Platze oder zu der Beklagten, sondern lediglich ein Rechtsverhältniß der letzteren zum Gegenstande hat, zu dessen Feststellung es ohnehin auch an einem rechtlichen Interesse der Kläger fehlt.

---

84. Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen und der Verwaltungsgerichte.

Soweit nicht der Fiskus wegen der Verschuldung eines Beamten in Anspruch genommen, sondern nach Maßgabe der Art. 1382 u. 1383 Code civil verklagt wird, ist die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen, weil die Entscheidung von der Prüfung einer Verwaltungshandlung abhängen würde.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 18. Dezember 1901, U 269/1900.*)

Gründe:

Vor Einführung der Reichsjustizgesetzgebung war in Elsaß-Lothringen die Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen und der Verwaltungsgerichte im Wesentlichen bestimmt durch das Dekret vom 16. fructidor III. und das Gesetz vom 28. pluviôse VIII. Ersteres verbietet den Gerichten bei Strafe, über Verwaltungshandlungen irgend einer Art zu erkennen, und behält Denjenigen, welche Ansprüche erheben, das Recht vor, die im einzelnen Falle zuständige Verwaltungsbehörde anzugehen. Letzteres weist den Bezirksräthen eine Reihe von Streitigkeiten zur zuständigen Entscheidung zu. Die Reichsjustizgesetzgebung wollte in das Verwaltungsrecht der Einzelstaaten nicht eingreifen. Nach § 15 G.V.G. ist die Bestimmung, welche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören, der Landesgesetzgebung überlassen. Eine Aenderung fand nun in zweifacher Weise statt. § 4 E.G. z. C.P.O. bestimmt, daß für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation betheiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden darf. Ueber die Auslegung dieser Bestimmung bestand Streit und wurde ihr Umfang anfänglich über die durch den Wortlaut gezogenen Grenzen hinaus ausgedehnt. Heute besteht feststehende Rechtsprechung des Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts dahin, daß § 4 nur in den Fällen Platz greift, in welchen die Landesgesetzgebung den Rechtweg lediglich um deswillen ausschließt, weil der Staat pp. Partei ist, daß dagegen der landesgesetzlich ausgesprochene Ausschluß des Rechtswegs durch § 4 dann nicht berührt wird, wenn der Ausschluß auch noch auf anderen Erwägungen, insbesondere dem Grundsatze

*) Die gegen dieses Urtheil eingelegte Revision wurde im Wesentlichen aus den Gründen des Oberlandesgerichts vom Reichsgericht mit Urtheil vom 7. Mai 1901 zurückgewiesen. — Die Herausgeber.

des Dekrets vom 16. fructidor III. beruht, daß die Gerichte sich nicht in die Verwaltung einzumengen und Verwaltungsakte nicht zu kritisiren haben. Dem entsprechend wird angenommen, daß Entschädigungsklagen gegen den Staat, die auf die Art. 1382, 1383 Code civil, also auf ein Verschulden des Staats gestützt werden und sich auf die Thätigkeit der Verwaltung in Wahrnehmung des öffentlichen Interesses beziehen, nach wie vor den ordentlichen Gerichten entzogen bleiben, weil in solchen Fällen eine Entscheidung ohne Kritik von Verwaltungsakten in der Regel nicht möglich ist.

Es genügt in dieser Beziehung zu verweisen auf Michaelis, die auf den Civilprozeß bezüglichen Normen des elsaß-lothringischen Landesrechtes (S. 4—13 a. a. O.) und auf die zahlreichen in der J. Z. f. E.-L. mitgetheilten Entscheidungen hiesigen Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts, z. B. Bd. 10. S. 252, Bd. 11 S. 207, Bd. 12 S. 185, Bd. 13 S. 193, Bd. 14 S. 302, Bd. 16 S. 202, Bd. 20 S. 506, Bd. 21 S. 78, 424, 529, Bd. 22 S. 97, 297, Bd. 23 S. 193, Bd. 24 S. 132, 304, Bd. 25 S. 314. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht kein Anlaß.

Eine zweite Aenderung wurde geschaffen durch § 8 des A.G. z. G.V.G. vom 4. November 1878, wonach die gesetzlichen Vorschriften, durch welche für Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen zwischen der Verwaltung und den Unternehmern öffentlicher Arbeiten oder Lieferungen, sowie zwischen Syndikatsgenossenschaften und den Unternehmern ihrer Arbeiten die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörden begründet ist, aufgehoben werden, desgleichen die Bestimmung in Art. 4 Abs. 3 Ges. vom 28. pluviose VIII, betr. die Zuständigkeit der Gerichte für Schadensersatzklagen gegen den Unternehmer öffentlicher Arbeiten oder Lieferungen. Die darnach aufgehobenen Vorschriften des Art. 4 Ges. vom 28. pluviôse lauten: „le conseil de préfecture prononcera: Abs. 2: sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs des travaux publiques et d'administration concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs

marchés; Abs. 3: sur les réclamations de particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration." Daß die hier zu entscheidende Klage nicht zu den durch § 8 bezeichneten Streitigkeiten gehört, ist unbestritten und nach Lage der Sache unbestreitbar. Wenn nun der erste Richter erwägt, daß aus dem — dem § 8 zu Grunde liegenden — Gedanken des Gesetzgebers angenommen werden müsse, daß auch für Schadensersatzklagen gegen den Staat aus Anlaß öffentlicher Arbeiten die Zuständigkeit der Gerichte begründet werden sollte, so ist diese Annahme eine rein willkürliche und durch nichts, insbesondere nicht durch den Inhalt des § 8 gerechtfertigte. Letztere bezeichnet genau die Bestimmungen, die aufgehoben werden sollen, und hat namentlich den Abs. 3 des Pluviôse-Gesetzes nur insoweit aufgehoben, als es sich um Klagen gegen den Unternehmer, nicht auch gegen den Staat handelt, und sollte im Uebrigen die Tragweite des § 4 des E.G. z. C.P.O. der Rechtsprechung überlassen werden. Wie diese sich gebildet hat, ist oben ausgeführt. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß nach übereinstimmender Rechtsprechung für Klagen gegen den Staat, die sich auf Art. 1384 Code civil gründen und die unmittelbare Haftbarkeit des Staates für seine Beamten geltend machen, der Rechtsweg zulässig ist. Dieser Fall kommt hier nicht in Betracht, und wird die Klage auch nicht auf Art. 1384 Code civil gegründet.

Zur Prüfung der Frage, ob nach Maßgabe der vorstehend festgestellten Rechtsgrundsätze im vorliegenden Falle der Rechtsweg zulässig ist oder nicht, muß auf den der Klage zu Grunde liegenden Thatbestand eingegangen werden, sowie auf die Klagebegründung. Der Sandzieher U. hat aus dem Flußbette der Saar mit Genehmigung der Verwaltung Sand entnommen. Nach Aufstellung des Beklagten that er dies im Auftrage der Verwaltung, die die Ausbaggerung im öffentlichen Interesse für nothwendig erachtete und dieselbe in Ausübung des Hoheitsrechtes des Staates über die öffentlichen Flüsse durch den U. anordnete; nach Aufstellung des Klägers handelte es sich da-

gegen nicht um eine solche Ausbaggerung, sondern lediglich um eine dem U. ertheilte Erlaubniß der Sandentnahme durch die Verwaltung, da jener Sand zum Gebrauch oder Verkauf brauchte. U. baggerte nach der Aufstellung der Kläger bis hart an den allgemein als Pferdeschwemme benützten Theil der Saar aus, so daß sich unmittelbar an der Pferdeschwemme eine Grube von mehreren Meter Tiefe unter der Flußsohle bildete. Zwei Pferde des Klägers, die zur Schwemme geführt wurden, versanken in dieser Vertiefung; eines davon ertrank und und bildet den Anspruch auf Ersatz des Werthes desselben, den Klagegegenstand. In dem Umstand, daß die allgemein benützte Pferdeschwemme nicht genügend abgesperrt oder sonst gesichert war, wird ein Verschulden gefunden, das sowohl dem U. als auch der Wasserbauverwaltung, die ihn zur Vornahme der Arbeiten ermächtigt hatte, zur Last falle. In dem späteren Schriftsatze vom 11. März 1900 wird die Klagebegründung weiter erläutert: „Der Staat hat für die Sicherheit der öffentlichen Straßen und Flüsse Sorge zu tragen. Dieser Verpflichtung ist er untergebens nicht nur nicht nachgekommen, sondern er hat durch die vertragsmäßige Zulassung einer die Allgemeinheit gefährdenden Ausbaggerung von Kies und Sand den verursachten Schaden unmittelbar verschuldet, umsomehr als die in Frage stehende Ausbaggerung unmittelbar neben der allgemein zugänglichen und benützten Pferdeschwemme stattfand, ohne daß genügende Sicherungsmaßregeln getroffen worden sind." Auf diesem Standpunkt ist Kläger auch bei den mündlichen Verhandlungen in beiden Instanzen stehen geblieben. Das angegriffene Urtheil erwägt nun wie folgt: „der Vertrag zwischen Staat und U. ist ein rein privatrechtlicher, aus dem unzweifelhaft die Zuständigkeit des Gerichts begründet ist; diese könnte nur deshalb ausgeschlossen werden, weil der Fiskus als Schuldner in Anspruch genommen werden soll, was durch § 4 E.G. z. C.P.O. untersagt ist; der Staat kommt hier als privatrechtliche Person in Betracht; es kann dabei keinen Unterschied machen, daß nicht der betreffende Unternehmer bezw. Vertragschließende gegen den Fiskus klagt, sondern ein Dritter, der be-

hauptet, durch die Art der Ausführung dieses Vertrags, durch ein Verschulden der einen oder beider Parteien geschädigt zu sein, da der durch Gesetz begründete privatrechtliche Charakter eines solchen Vertrags hierdurch nicht geändert wird; auch könne das Rechtsverhältniß gegenüber beiden Beklagten nur einheitlich festgestellt werden." Diese Auffassung ist nicht richtig. Angenommen, daß der Vertrag zwischen U. und dem Staat ein rein privatrechtlicher war, so war nach der heutigen Gesetzgebung der Rechtsweg zulässig für Klagen unter den Vertragsschließenden und für Klagen Dritter gegen den Unternehmer U. wegen eines persönlichen Verschuldens desselben. Inwiefern außerdem Dritte, abgesehen von Art. 1121 Code civil aus einem Vertrage, an dem sie nicht betheiligt sind, Rechte für sich herleiten können, ist nicht erfindlich, ebensowenig wie sie berechtigt sein sollten, ihrerseits den Staat als privatrechtliche Persönlichkeit in Anspruch zu nehmen, obwohl er mit ihnen in dieser Eigenschaft gar nicht in Verbindung getreten ist.

Die Klage ist auch nicht, wie bereits erwähnt, auf Art 1384 Code civil gestützt. Ihre Grundlage ist thatsächlich überhaupt nicht der Vertrag. Es wird ein zum Schadensersatz gemäß Art. 1382, 1383 Code civil verpflichtendes Verschulden des Staates behauptet. Das Verschulden soll darin liegen, daß der Staat die Verpflichtung, für die Sicherheit der öffentlichen Straßen und Flüsse zu sorgen, verletzt, nicht etwa darin, daß er mit U. einen Vertrag geschlossen hat. Diese Verpflichtung des Staates ist aber nicht etwa aus dem Vertrage mit U. herzuleiten, sondern sie entspringt einzig und allein dem Hoheitsrechte des Staates über die öffentlichen Straßen und Flüsse. Die Klage gründet sich also darauf, daß der Staat sein Hoheitsrecht nicht pflichtgemäß gehandhabt habe. Sie setzt also eine Feststellung voraus, die dem ordentlichen Gerichte durch das heute noch in Kraft bestehende Dekret vom 16. fructidor III. untersagt ist. Der Rechtsweg ist deshalb unzulässig. Der Einwand des Berufungsbeklagten, daß er in diesem Falle rechtlos sein würde, ist unerheblich; wäre er richtig, so würde daraus nur hervorgehen, daß eine Lücke in der Gesetzgebung

besteht, deren Ausfüllung nur durch diese selbst und nicht durch die Rechtsprechung denkbar ist. Nach herrschender Verwaltungslehre gehören zwar die Flüsse zu dem großen Straßenwesen; es kann aber hier unerörtert bleiben, ob der Klageanspruch zu den in Art. 4 Abs. 5 Ges. vom 28. pluviôse VIII. bezeichneten gehört.

Unzutreffend endlich ist die Aufstellung des ersten Richters, daß die Klage nur einheitlich gegenüber beiden Beklagten entschieden werden könne; Kläger war berechtigt, entweder überhaupt nur einen der beiden angeblichen Gesammtschuldner oder beide nach einander zu verklagen; es gibt keine gesetzliche Vorschrift, welche den Gläubiger nöthigt, aus einem Civildelikte sammtverbindlich haftende Schuldner gleichzeitig vor einem und demselben Gerichte zu belangen.

Die Berufung war deshalb begründet.

---

85. Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Abtretung und Erwerb von Gesellschaftsantheilen, Verpflichtung hiezu. Gerichtliche oder notarielle Verlautbarung.

Nach § 15 Abs. 2 und 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung bedarf die Abtretung und der Erwerb eines Gesellschaftsantheils sowie die Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Gesellschaftsantheiles begründet wird, zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Form. Diese Bestimmung ist nicht dahin zu verstehen, als ob bloß die Verpflichtung des Gesellschafters zur Abtretung durch die Beobachtung der erwähnten Form bedingt sei, sondern sie bezieht sich auf die ganze Vereinbarung, also auch auf den Erwerber, der durch einen formlosen Vertrag gleichfalls nicht gebunden wird.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 26. Februar 1901.)

Gründe:

Da der Kläger die Zahlung, wegen deren Rückforderung er gemäß § 146 Abs. 3 der Konkursordnung als Konkursgläubiger des M. zugelassen zu werden beansprucht, im Dezember 1899 geleistet hat, findet nach E.G. Art. 170 z.

B.G.B. auf die Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses nicht der § 815 B.G.B., sondern das französische Recht Anwendung. Danach stand dem Kläger gegen M. dann ein Recht zur Rückforderung der Klagesumme zu, wenn er eines zukünftigen Zwecks halber gezahlt, der Zweck sich aber nicht verwirklicht hat. Mit Recht hat nun der erste Richter der Klage stattgegeben. Nach Abs. 4 des § 15 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892 bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsantheiles begründet wird. Zunächst streitet schon der Wortlaut dieser Vorschrift gegen den Versuch des Beklagten, sie zu spalten in eine Androhung der Ungültigkeit des formlosen Geschäfts für den Gesellschafter und in Aufrechterhaltung seiner Gültigkeit für den Vertragsgenossen. Denn nicht das bloße Versprechen des Gesellschafters, seinen Antheil abzutreten, sondern die Vereinbarung, auf der dasselbe beruht, also auch die Annahmeerklärung des andern Vertragschließenden werden durch den Abs. 4 bei Vermeidung der Ungültigkeit dem Formzwang unterworfen. Die Ungültigkeitsfolgen treffen also auch den das Abtretungsversprechen annehmenden, die Gegenleistung zusagenden Vertragsgenossen des Gesellschafters und berechtigen ihn zu deren Widerruf. Dies entspricht auch der gesetzgeberischen Absicht des angezogenen § 15. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nämlich ist zwar eine Abart der Aktiengesellschaft. Sie unterscheidet sich jedoch wesentlich u. A. auch dadurch von ihr, daß, während nach der Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister die Aktien frei veräußerlich sind (H.G.B. § 222 neuer, Art. 220, 182 alter Fassung), die Veräußerung von Geschäftsantheilen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gesetzlich erschwert und obendrein vertragsmäßig (Abs. 5 des § 15) weiterer Erschwerung zugänglich ist. Durch diese im § 15 der Veräußerung der Antheile bereiteten Hemmnisse, welche als Gegengewicht gegen die im Vergleich zur Aktiengesellschaft vereinfachte Organisation und erleichterte Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

bestimmt sind, soll verhindert werden, daß diese Antheile in den Börsenverkehr gerathen. Das große Publikum soll von unvorsichtiger Betheiligung an der Gesellschaft ferngehalten werden, damit nicht Personen Schaden leiden, die aus Mangel an Verständniß für das von der Gesellschaft bezweckte Unternehmen ihr Interesse an der Führung der Geschäfte desselben nicht selbst wahrnehmen können (Cosack, Handelsrecht, 4. Aufl., S. 683). Sie werden deshalb vom Gesetzgeber dadurch geschützt, daß er den Erwerb solcher Geschäftsantheile und schon die vorbereitenden Schritte dazu, wie das hier unbestritten vorliegende pactum de cedendo, mit zeitraubenden und kostspieligen, daher die reifliche Ueberlegung des Kauflustigen herausfordernden Förmlichkeiten umgibt. Mithin handelt es sich in dem § 15 nicht, wie der Beklagte meint, oder doch nicht ausschließlich um eine im Interesse des Gesellschafters, sondern auch um eine zum Schutze Dritter getroffene Ausnahme von der Formfreiheit der Verträge. Solcher Warnung des Dritten vor übereilter Betheiligung an der Gesellschaft sucht das Gesetz auf doppeltem Wege zu dienen. Theils dadurch, daß es nicht gestattet, über die Geschäftsantheile der Gesellschaft solche Urkunden auszugeben, die, wie Inhaberaktien, den Handel mit diesen Antheilen an der Börse ermöglichen; die Ausstellung eines Scheines über den Antheil hat vielmehr nur die Bedeutung der Ausstattung des Gesellschafters mit einer Legitimation. Anderntheils wird durch Abs. 3 und Satz 1 des Abs. 4 nicht bloß jede einseitige Abtretungserklärung des Gesellschafters, sondern selbst eine vertragsweise Abtretung und sogar ein bloßes pactum de cedendo, wenn es der gerichtlichen oder notariellen Form ermangelt, für ungiltig erklärt; dem mündlichen Abtretungsvorvertrag ist also nicht einmal obligatorische Wirkung belassen, woraus sich ersehen läßt, mit welcher Entschiedenheit der Gesetzgeber dem Börsenhandel mit den fraglichen Geschäftsantheilen, sowohl ihrer Veräußerung als ihrem Erwerbe, hat entgegentreten wollen. Dieser Zweck würde sich, da doch der spekulationsweise An- und Verkauf von Geschäftsbetheiligungen häufig sich gerade in Geschäften bloß obligatorischer Natur vollzieht, nur

unvollkommen erreichen lassen, wenn zwar nicht der Gesellschafter, wohl aber der andere Kontrahent des Abtretungsvorvertrages an seine Zusage trotz ihrer Formlosigkeit gebunden wäre, der schutzbedürftige Vertragsgenosse des Gesellschafters daher von dem ihm nach Obigem durch den Gesetzgeber zugedachten Schutze im Stiche gelassen würde. Uebrigens würde auch die im Art. 317 H.G.B. den handelsgeschäftlichen Verträgen gewährte Formfreiheit dem Beklagten selbst dann nicht zu Statten kommen, wenn in Anbetracht der Qualität des als künftiger Erwerber aufgetretenen Beklagten M. (er ist in der Klageschrift als Fabrikant bezeichnet) und wegen des Zwecks der Gesellschaft C., M. und Comp. (nach Art. 2 der Statuten: An= und Verkauf von Maschinen) jenes pactum de cedendo nach H.G.B. Art. 271 Nr. 1; 277 älterer, § 1 Abs. 2 Nr. 1, 343—345 neuer Fassung als Handelsgeschäft qualifizirt werden könnte. Denn die Spezialvorschrift des mehrerwähnten § 15 geht dem Handelsgesetzbuche vor.

---

86. Vertretung einer Kirchenfabrik.

Zwischenurtheil des Landgerichts Straßburg vom 11. Dezember 1900 (I. Kammer) in Sachen der kathol. Kirchenfabrik Hatten gegen R. wegen Nothwegs.

Mitgetheilt von Herrn Regierungsrath a. D. Geigel in Straßburg.

Gründe:

Gemäß Dekret vom 30. Dezember 1809 Art. 79 ist zwar der Schatzmeister befugt, die Kirchenfabrik zu vertreten; jedoch enthält diese Bestimmung kein zwingendes Recht; es bleibt der Kirchenfabrik unbenommen, einen anderen Vertreter, insbesondere den Präsidenten des Fabrikrats eintreten zu lassen (Dalloz s. v. Cultes Nr. 534, Geigel, Kirchen= und Stiftungsr. I S. 172 Anm. 4, vgl. 309, Anm. 79, 402 Anm. 4[e], 349 Anm. 2, 351 Anm. 6, 433 Anm. 2[c], II S. 13[9], 14[2], 49, 56, 89).

---

2. Uebergangsrecht und neues Recht.

87. Uebergangsrecht. Wesen des Antheilsrechtes an einer Gesammtheit nach Code civil. — Darf auf Grund dieses Rechts eine Scheidung nach Nießbrauch und nacktem Eigenthum an einzelnen Sachen der Gesammtheit stattfinden? — Rechte aus einem nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Kaufakt über den Erbtheil eines Miterben an einem vor diesem Zeitpunkt angefallenen Nachlasse. — § 2034 Abs. 2 B.G.B., Art. 841 Code civil. — Einheitliche Entscheidung.

1. Das Wesen eines Antheilsrechts an einer Gesammtheit, z. B. einem Nachlaß oder einer Gütergemeinschaft, besteht nach dem Code civil im condominium pro indiviso an der Gesammtheit, nicht an den einzelnen zu der letzteren gehörigen Sachen; eine Scheidung von Nießbrauch und nacktem Eigenthum an diesen Sachen auf Grund des Antheilsrechts ist unzulässig und deshalb das Verlangen des Klägers unbegründet, daß nur das nackte Eigenthum eines zur Gütergemeinschaft gehörigen und zur Hälfte in den Nachlaß seiner Frau entfallenden Wohnhauses zur Versteigerung gebracht werde.

2. Auf den Kauf und die Abtretung des Erbantheils eines Miterben an einem vor dem 1. Januar 1900 angefallenen Nachlasse finden, auch wenn diese Rechtsgeschäfte nach dem erwähnten Zeitpunkt statthatten, doch noch die Bestimmungen des franz. Rechts Anwendung, und erwirkt hienach der Käufer und Cessionar die Befugnisse eines Miterben. Art. 1166, 2205, vgl. Art. 820, 865, 882 Code civil (vgl. auch 2033 B.G.B.).

3. Der Antrag des Klägers, die Entscheidung bis zum Ablauf der zur Ausübung des Vorkaufsrechtes des Miterben in § 2034 Abs. 1 B.G.B. gewährten Bedenkfrist von zwei Monaten auszusetzen, ist untergebens unzulässig; nur Art. 841 Code civil ist anwendbar.

4. Wenn die Entscheidung nur einheitlich erfolgen kann, so gilt eine im Prozeß überhaupt nicht vertretene Partei als durch den Streitgenossen mitvertreten.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 16. März 1901, U Nr. 499/1900.)

Dem Kläger war von seiner kinderlosen, im J. 1885 verstorbenen Ehefrau die Hälfte ihrer Nachlasses zum Eigenthum und an der anderen Hälfte der lebenslängliche Nutzgenuß

vermacht worden. Der Nachlaß bestand aus der Hälfte eines gütergemeinschaftlichen Hauses und aus einer geringfügigen Mobiliarmasse. Das Haus ist nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien wegen Untheilbarkeit in Natur zu versteigern. Der Kläger verlangt aber, daß mit Rücksicht darauf, daß ihm außer dem Eigenthum an ³/₄ des Hauses der Nießbrauch am ganzen Hause zustehe und in dieses Recht nicht eingegriffen werden dürfe, nur das nackte Eigenthum des Hauses zur Versteigerung gebracht werden dürfe, während die Beklagten auf der Versteigerung des Hauses seinem vollen Eigenthum nach bestehen.

Das übrige Sachverhältniß ergibt sich aus den unten folgenden Gründen.

Das dem Klageantrag in der Hauptsache stattgebende Urtheil des Landgerichts C. wurde auf hingegen von dem einen Beklagten eingelegte Berufung aufgehoben und die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Der Berufung ist stattzugeben.

Das Landgericht ist der Ansicht, die sämmtlichen zur Theilungsmasse gehörenden Gegenstände würden, wenn auch mehr oder minder stark, doch alle irgendwie von einem Rechte des Klägers ergriffen, und es stehe nun im Belieben des Klägers, aus dem ihm zustehenden Vollrechte an drei Vierteln der gütergemeinschaftlichen Masse und, was theilweise damit zusammentrifft, an der Hälfte des Nachlasses seiner Frau das Nutzungsrecht auszuscheiden und mit dem ihm an dem Rest der gütergemeinschaftlichen Masse und des Nachlasses bestellten Nießbrauch zu einem einheitlichen Recht zusammenzufassen, das die gesammte Theilungsmasse, somit auch jeden einzelnen Gegenstand ergreife. Da der Kläger von dieser Befugniß Gebrauch mache, so beschränke sich der Theilungsanspruch der Miterben auf die Auseinandersetzung bezüglich des nackten Eigenthums.

Allein erscheint es schon unzulässig, jedenfalls willkürlich, das Eigenthum an einer dem Eigenthümer verbleibenden Sache aufzutheilen in das nackte Eigenthum und den Nießbrauch, der

doch als selbstständiges Recht nur an fremden Sachen zugelassen ist, so muß das um so mehr gelten für ein Antheilsrecht an einer Gütergemeinschaft oder einem Nachlaß, da hier ein condominium pro indiviso an der Gesammtheit, nicht an den einzelnen Gegenständen besteht (R. E. XII S. 339, Jur. Ztschr. für Elſ.-Lothr. XXII S. 173), die Scheidung von Nutzungsbefugniß und Nackteigenthum hier somit weit größeren Schwierigkeiten begegnet. Weiter muß es aber auch noch fraglich erscheinen, ob das volle Antheilsrecht des Klägers an der Hälfte des Nachlasses, der wiederum ein Antheilsrecht an der Gütergemeinschaft zu 1/2 in sich begreift, einfach gleichzustellen ist dem kraft des ehelichen Güterrechts unmittelbar dem Kläger zustehenden Antheilsrecht an der anderen Hälfte der Gütergemeinschaft, und ob aus der Zusammenfassung der aus diesen begrifflich jedenfalls verschiedenartigen Antheilsrechten ausgeschiedenen Nutzungsbefugnisse und aus deren Vereinigung mit dem Nießbrauch des Klägers an der zweiten Hälfte des Nachlasses sich ein einheitlich gestaltetes Nießbrauchsrecht ergäbe, das die sämmtlichen Gegenstände der Theilungsmasse gleichmäßig einzeln ergreifen und insoweit eine indivision ausschließen würde.

Kann sonach das Bestehen eines Nießbrauchs des Klägers an dem zur Gütergemeinschaft gehörenden Hause nicht anerkannt werden, so erscheint der Widerstand, den der Kläger der Versteigerung des vollen Eigenthums entgegengesetzt hat, als nicht begründet (Zachariae-Crome IV, § 631, Abs. 9, S. 138; Laurent X, Nr. 230).

Anlangend die Frage, ob denn nun auch der Beklagte H. überhaupt berechtigt ist, bei der Frage nach der zu wählenden Art der Versteigerung mitzustimmen, so ist entscheidend, daß der Kaufvertrag vom 8. Januar 1900, der fraglos den Kauf und die Cession des Erbanspruchs der Miterbin Wittwe G. enthält, dem Beklagten H. für das Theilungsverfahren die Befugnisse eines Miterben verschafft (Zachariae-Crome IV § 631 S. 136; II § 339 II S. 523; vgl. Art. 213 E.G z. B.G.B.; Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvorentstandene Rechtsverhältnisse, 2. Aufl., S. 676).

Auf den Antrag des Klägers, die Entscheidung bis zum Ablauf der zur Ausübung des Vorkaufsrechts dem Miterben in § 2034² B.G.B. gewährten Bedenkzeit von 2 Monaten auszusetzen, kann mangels einer dahingehenden Bestimmung der Prozeßordnung und da auch eine zustimmende Erklärung des Gegners nicht vorliegt, nicht eingegangen werden; übrigens könnte für den Kläger nur Art. 841 Code civil in Betracht kommen (vgl. Art. 213 E.G. z. B.G.B.).

Da die zur Entscheidung stehende Frage den beiden Beklagten gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann (Jur. Ztschr. für Elsaß-Lothringen, Bd. XVII, S. 108), so ergeht die Entscheidung in der Berufungsinstanz gemäß § 62 C.P.O. auch zu Gunsten der durch den Beklagten H. mitvertretenen Beklagten Ehefrau S. Die Klage ist abzuweisen.

---

88. (Neues Recht.) Einfluß der Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe auf einen anhängigen Vaterschafts- und Alimentationsprozeß. — Nachweis der mehreren Zuhälter. — Ist die rechtsmäßige Verurtheilung mehrerer Väter in Bezug auf ein Kind denkbar? — Rechtsvermuthung des § 1720 Abs. 2 B.G.B. — Gegenbeweis nach § 1717 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.

1. Im Fall der Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe hört die bis dahin bestandene Vormundschaft über das Kind nicht von selbst auf und verliert der Vormund nicht ohne Weiteres die Berechtigung zur Fortsetzung des bereits anhängig gemachten Vaterschafts- und Alimentationsprozesses.

2. Der auf Vaterschaft und Alimentation in Anspruch Genommene, welcher innerhalb der gesetzlichen Empfängnißzeit der Kindesmutter beigewohnt hat, kann durch den Nachweis der mehreren Zuhälter innerhalb der Empfängnißzeit die Abweisung des Anspruches herbeiführen. Dieser Nachweis wird aber weder durch die vorher erfolgte rechtskräftige Verurtheilung eines Anderen zur Anerkennung der Vaterschaft noch durch die in öffentlicher Urkunde erklärte Anerkennung der Vaterschaft durch einen Dritten

in genügender Weise erbracht. Denn ein Urtheil wirkt nur unter den Parteien und das Anerkenntniß der gedachten Art hat keine konstitutive Wirkung, sondern entzieht dem Anerkennenden nach § 1428 B.G.B. nur die Einrede der mehreren Zuhälter. An sich ist es daher möglich, daß ein uneheliches Kind gegen mehrere Männer rechtskräftige Urtheile auf Anerkennung der Vaterschaft und auf Unterhaltsleistung erwirkt.

3. Die Rechtsvermuthung des § 1720 Abs. 2 B.G.B. ist eine absolute, d. h. sie kann von Jedem geltend gemacht werden.

4. Dem Beweis der mehreren Zuhälter gegenüber, hat ein Hebammenzeugniß, „daß das Kind weder vorzeitig noch überzeitig geboren worden sei", sowie die durch nichts unterstützte, wenn auch eidliche Aussage der Kindesmutter, zur Zeit des Verkehrs mit anderen Männern bereits von dem Beklagten schwanger gewesen zu sein, keine für den Beweis nach § 1717 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. maßgebende Bedeutung.

(Urtheil des Landgerichts Colmar [I. Civil-Kammer] vom 26. Januar 1901, U 86/1900.)

Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Diefenbach in Colmar.

Der Kläger ist am 17. Mai 1900 als unehelicher Sohn der Arbeiterin Philomene H. geboren. Sein gesetzlicher Vertreter, der vom Amtsgericht Kaysersberg zu seinem Vormund bestellte Joseph H., behauptet, daß der Beklagte der uneheliche Vater des Klägers und als solcher gesetzlich zu dessen Unterhalt verpflichtet sei. Er hat deshalb gegenwärtige Klage auf Anerkennung der Vaterschaft und Zahlung einer durch richterliches Ermessen zu bestimmenden, vierteljährlich vorauszahlbaren Unterhaltsrente bis zum vollendeten 16. Lebensjahre des Klägers erhoben. Beklagter hat in erster Instanz die Vaterschaft bestritten und nur zugegeben, im November 1899 der Mutter des Klägers beigewohnt zu haben. Kläger hat darauf Beweis dafür erboten, daß Beklagter in der Empfängnißzeit mit seiner, des ersteren, Mutter geschlechtlich verkehrt habe; letzterer hat hierauf die Einrede der mehreren Zuhälter erhoben und zu Beweis verstellt; diesem Beweissatze gegenüber hat Kläger Gegenbeweise dahin erboten, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich gewesen sei, daß die Mutter ihn aus einer anderen Beiwohnung als der des Beklagten empfangen habe. Nach Erhebung sämmtlicher Beweise hat das Amtsgericht, da es die dem Kläger obliegenden Beweise für erbracht hielt, die erhobene Klage zugesprochen.

In der Berufungsinstanz haben beide Parteien angegeben, daß die uneheliche Mutter des Klägers sich am 30. November

1900 mit dem Fuhrknecht August Sch. in K. verheirathet und daß letzterer beim Eheabschluß vor dem Standesbeamten seine Vaterschaft hinsichtlich des Klägers in öffentlicher Urkunde anerkannt habe. Beklagter hat hieraus zunächst den Schluß gezogen, daß Kläger in Folge der stattgehabten Legitimation den genannten Sch. zum gesetzlichen Vertreter erhalten habe, daß daher die bisher eingeleitet gewesene Vormundschaft beendigt und der bisherige Vormund Joseph H. zur Einführung des Rechtsstreits nicht mehr legitimirt sei. Darauf hat Kläger erwidert, daß ihm nicht bekannt sei, ob in Folge der stattgehabten Legitimation das Amtsgericht die Vormundschaft über ihn aufgehoben habe; wenn dies aber auch der Fall sei, so bleibe der frühere Vormund doch noch zur Durchführung dieses Rechtsstreits legitimirt. Zur Sache führte der Beklagte aus, daß die von ihm erhobene Einrede der mehreren Zuhälter erwiesen, vom Amtsgericht aber auch der dem Kläger nach § 1717 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. freistehende Gegenbeweis als erbracht mit Unrecht angenommen worden sei. Diese seine Ansicht rechtfertige sich jetzt nach der inzwischen erfolgten Legitimation des Klägers in noch höherem Maße. Denn nach der gesetzlichen Vermuthung des § 1720, verbunden mit § 1718 B.G.B., gelte der Ehemann der Mutter, Sch., als Vater des Klägers, Niemand könne aber zwei Väter haben.

Demgegenüber hat der Kläger und Berufungsbeklagte mit dem Antrag auf Abweisung der Berufung Folgendes geltend gemacht: Es sei schon in erster Instanz erwiesen, daß Beklagter im August 1899 und nicht, wie er behauptete, im November 1899 der Mutter des Klägers beigewohnt habe. Zwar sei noch erwiesen, daß auch der Ziegler Xaver F. Mitte Oktober, also gleichfalls noch innerhalb der Empfängnißzeit, mit der Mutter des Klägers geschlechtlich verkehrt habe. Allein in dieser Beziehung habe der Vorderrichter mit Recht angenommen, daß Kläger die Unmöglichkeit seiner Empfängniß aus dem Beischlafe des F. erwiesen habe. Die erst nach Erlaß des amtsgerichtlichen Urtheils erfolgte Legitimation des Klägers habe aber in Bezug auf die Verpflichtung des legitimirten Kindes

ihre Wirkung erst am Tage der Eheschließung, dem 30. November 1900, zu äußern begonnen. Die Klage sei daher, nur soweit sie als Anerkennung der Vaterschaft gerichtet gewesen sei, hinfällig geworden; im Uebrigen sei aber der Klageanspruch immerhin noch insoweit aufrecht zu erhalten, als vom Beklagten eine Unterhaltsrente vom Tage der Geburt bis zum 30. November 1900 verlangt werde.

Der Berufung wurde stattgegeben und die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

I. Mit Unrecht setzt der Beklagte dem Kläger in der Berufungsinstanz den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation entgegen. Nach der thatsächlichen Begründung desselben handelt es sich auch gar nicht um die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation, sondern um den Einwand, daß der in der Klage als gesetzlicher Vertreter des Klägers auftretende Vormund im Laufe des Prozesses fortgefallen sei, indem in Folge der stattgehabten Legitimation nunmehr der Vater des Klägers, August Sch., dessen gesetzlicher Vertreter geworden und demgemäß der gewesene Vormund Joseph H. zur Weiterführung des Prozesses für seinen gewesenen Mündel nicht mehr befugt sei. Diesem Einwande gegenüber muß untersucht werden, wer der gesetzliche Vertreter des Klägers ist. Nach dem Grundsatze des § 1882 B.G.B. endigt zwar eine Vormundschaft im Allgemeinen stets dann, wenn ein bevormundeter Minderjähriger unter elterliche Gewalt tritt. Da indessen die Anerkennung der Vaterschaft seitens des Ehemannes wie der Mutter, selbst wenn sie in einer öffentlichen Urkunde erfolgte, einerseits zum Eintritt der Legitimation des von der Ehefrau vor Eingehung der Ehe geborenen Kindes nicht erfordert wird, andrerseits nicht hinreicht, kraft Gesetzes die Legitimation zu bewirken, sondern nur eine (im Hinblick auf die Sondervorschrift des § 1718 B.G.B. freilich schwer zu widerlegende) Rechtsvermuthung dafür begründet, daß der Ehemann der Vater des von ihm anerkannten unehelichen Kindes seiner Ehefrau ist (vgl. Staudinger zu § 1718 Note 1, 2 zu § 1720 Note 1—3), so läßt § 1883

B.G.B. folgerichtig selbst dann, wenn der Ehemann die Vaterschaft über ein uneheliches Kind seiner Ehefrau anerkannt hat, die Vormundschaft über das Kind nicht ohne Weiteres aufhören, sondern solange fortbestehen, bis entweder die Vaterschaft des Ehemannes durch Urtheil zwischen ihm und dem Kinde rechtskräftig festgestellt ist oder das Vormundschaftsgericht, weil es aus anderen Umständen die Voraussetzungen der Legitimation als gegeben erachtet, die förmliche Aufhebung der Vormundschaft besonders angeordnet hat (vgl. Schroeder-Mugdan, Vormundschaftsrecht S. 407 Z. 8). Ob diesen Voraussetzungen entsprechend die eingeleitet gewesene Vormundschaft über den Kläger zur Zeit wieder beendigt ist, ist im Prozesse nicht klargestellt worden. Es bedarf indessen einer endgültigen Feststellung dieser Frage nicht, weil auch im Falle ihrer Bejahung die weitere Fortführung des Prozesses nach den maßgebenden Grundsätzen der C.P.O. auf ein Hinderniß nicht stößt. Kläger ist nämlich unbestritten seit demjenigen Zeitpunkte, in welchem frühestens die Vormundschaft über ihn durch die erfolgte Legitimation hätte beendet sein können, d. i. seit der am 30. November 1900 erfolgten Eheschließung seiner Mutter, durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten. Selbst wenn daher seit dieser Zeit die Befugniß des Vormundes Joseph H. zur gesetzlichen Vertretung des Klägers in Folge der Beendigung der Vormundschaft fortgefallen wäre, so wäre doch gemäß § 246 C.P.O. in Folge hiervon weder eine Unterbrechung des Verfahrens eingetreten, noch mangels eines dahingehenden Antrages Veranlassung gegeben, die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen.

II. Zur Sache selbst ist davon auszugehen, daß ein uneheliches Kind zur Begründung seines Anspruches auf Anerkennung der Vaterschaft und Gewährung von Unterhalt in dem gesetzlichen bestimmten Umfange außer seiner unehelichen Geburt zunächst nur nachzuweisen hat, daß der in Anspruch Genommene seiner Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängnißzeit beigewohnt hat (§ 1717 B.G.B.). Dem dergestalt begründeten Klageanspruche gegenüber kann der in Anspruch Genommene

sich lediglich durch den Nachweis der Einrede der mehreren Zuhälter mit Erfolg vertheidigen. Dieser Nachweis ist aber in zwingender Weise weder dann schon erbracht, wenn bereits ein Anderer zur Anerkennung der Vaterschaft und Gewährung von Unterhalt rechtskräftig verurtheilt worden ist, da ein solches Urtheil nach § 644 C.P.O. nur unter den Parteien wirkt, zwischen welchen es ergangen ist, noch auch dann, wenn ein Dritter seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in öffentlicher Urkunde anerkannt hat, weil ein derartiges Anerkenntniß, wie schon oben dargelegt wurde, keine konstitutive, die Ansprüche des Kindes gegen seinen vom Gesetze präsumirten Erzeuger beschränkende Wirkung hat, sondern nur nach § 1718 B.G.B. dem Anerkennenden seinerseits die Einrede der mehreren Zuhälter entzieht. Demgemäß und gerade im Hinblick auf die letzterwähnte Gesetzesbestimmung ist allerdings die rechtliche Möglichkeit gegeben, daß ein uneheliches Kind gegen mehrere verschiedene Männer mit seinem Anspruche auf Anerkennung der Vaterschaft durchdringt und gegen jeden dieser mehreren Männer ein rechtskräftiges Urtheil auf Gewährung des gesetzlichen Unterhaltes erstreitet, sodaß insoweit der Aufstellung des Beklagten, daß auch ein uneheliches Kind nur einen gesetzlichen Vater haben könne, nicht beigepflichtet werden kann. Es kann darum auch der wegen Gewährung von Unterhalt in Anspruch Genommene sich dieses Anspruches nicht durch den Nachweis erwehren, daß dem Kinde ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch einem anderen Verpflichteten gegenüber zukomme, vielmehr ist, wie die Kommissionsprotokolle (Bd. IV S. 672, 673, 685) ergeben, ein in der zweiten Lesung des Entwurfs des B.G.B. gestellter Antrag, dem Gesetze folgende Vorschrift einzufügen: „Ist einer der Verpflichteten rechtskräftig zur Leistung des Unterhalts verurtheilt, oder hat er seine Verpflichtung in einem mit dem Kinde notariell oder gerichtlich abgeschlossenen Vertrag anerkannt, so werden die übrigen Verpflichteten für die Zukunft frei," ausdrücklich abgelehnt worden. Aus dem Gesagten folgt weiter, daß auch die Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe den Anspruch des-

selben auf Gewährung von Unterhalt für die Zeit vor der Eheschließung, für welche das Kind nach § 1719 B.G.B. die rechtliche Stellung eines unehelichen Kindes beibehält, gegen den nach § 1717 als Vater zu Erachtenden nicht ohne Weiteres, sondern nur insoweit zu vernichten vermag, als sie dem in Anspruch Genommenen den Nachweis der mehreren Zuhälter ermöglicht oder doch erleichtert. Eine Erleichterung dieses Nachweises tritt aber in erheblichem Maße ein durch die Vorschrift des § 1720 Abs. 2 B.G.B., welche folgende Rechtsvermuthung aufstellt: „Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermuthet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe."

Nun ist es allerdings fraglich, ob die Rechtsvermuthung des § 1720 Abs. 2 B.G.B. eine absolute oder eine relative ist, d. h. ob die Rechtsvermuthung Jedermann zu Gute kommt, oder ob sie nur zu Gunsten des Kindes dem Anerkennenden gegenüber aufgestellt ist; denn nur wenn es sich in § 1720 Abs. 2 um eine absolute Rechtsvermuthung handelt, kann der als unehelicher Vater auf Unterhalt Belangte sich derselben zum Nachweise der Einrede der mehreren Zuhälter bedienen (vgl. Bech, Beweislast nach dem B.G.B. S. 81).

Für die Ansicht, daß es sich im § 1720 Abs. 2 um eine nur relative Rechtsvermuthung handele, spricht die systematische Stellung des Paragraphen in dem Abschnitt des Gesetzbuchs über die Legitimation unehelicher Kinder, der andernfalls seinen Platz besser im vorhergehenden Abschnitte über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder gefunden hätte. Dagegen spricht der Sprachgebrauch des Gesetzes, welches wenigstens regelmäßig dann, wenn es sich um eine bloß relative Rechtsvermuthung handelt, dies durch die Wortfassung besonders zum Ausdrucke bringt (vgl. § 892 im Gegensatz zu § 891, §§ 1362 Abs. 1 und Abs. 2, 1006, 1540).

Entscheidend zu Gunsten der Ansicht, daß es sich in § 1720 Abs. 2 um eine absolute Rechtsvermuthung handelt, muß diesem Zweifel gegenüber die Entstehungsgeschichte

der fraglichen Gesetzesbestimmung sein, wie sie sich aus den Kommissionsprotokollen (Band IV S. 699, 702, 703) ergibt. Danach war vorgeschlagen, an Stelle des jetzigen § 1720 Abs. 2 eine Bestimmung folgenden Inhalts aufzunehmen: „Wenn der Ehemann seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat, so gilt ihm gegenüber als festgestellt, daß er in der Empfängnißzeit der Mutter beigewohnt hat; Dritten gegenüber begründet das Anerkenntniß die Vermuthung, daß eine solche Beiwohnung erfolgt ist", während ein anderer Vorschlag dahin ging, den Abs. 2 so zu fassen: „Wenn der Ehemann seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat, gilt er als Vater, solange nicht ihm gegenüber bewiesen ist, daß er innerhalb der Empfängnißzeit nicht mit der Mutter den Beischlaf vollzogen hat."

Der erste Antrag beabsichtigte, dem qualifizirten Anerkenntniß dem Manne gegenüber konstitutive Wirkung zu verleihen, dem Kinde und dritten Personen gegenüber sollte es die Bedeutung einer Präsumtion haben, nach dem zweiten Antrage dagegen sollte die Thatsache der Beischlafsvollziehung mit der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit nur dem Vater gegenüber eine Vermuthung begründen, im übrigen aber nur die Bedeutung eines gewöhnlichen Beweismittels haben. Dem ersten Antrage gegenüber erachtete es die Kommission für zu weitgehend, wenn dem Anerkenntnisse dem Manne gegenüber konstitutive Bedeutung zugesprochen würde, während sie dem zweiten Antrage gegenüber erwog, daß „es jedenfalls den Interessen des Kindes widerstreite, einem von dem späteren Manne hinsichtlich der Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde abgegebenen Anerkenntnisse nur die Bedeutung eines gewöhnlichen Beweismittels beizulegen." Demgemäß wurde ein Mittelweg gewählt und dem in öffentlicher Urkunde abgegebenen Anerkenntnisse — ganz allgemein und ohne Einschränkung — die Wirkung beigelegt, daß auf Grund desselben vermuthet werde, der Anerkennende habe innerhalb der Empfängnißzeit mit der Mutter den Beischlaf vollzogen. Diese Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, führen zu folgendem Ergebnisse:

Dem Kläger ist zwar, wie der Erstrichter einwandfrei festgestellt hat, der Nachweis gelungen, daß der Beklagte mit seiner, des ersteren, Mutter während seiner gesetzlichen Empfängnißzeit geschlechtlich verkehrt hat; der Beklagte seinerseits hat aber nachgewiesen, daß auch der Ziegler Xaver F. und der Fuhrknecht August Sch. ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt haben. Ersteres ergibt sich unmittelbar aus der Zeugenaussage der Philomene H., letzteres aus der Thatsache, daß Sch. nach seiner Verheirathung mit der Mutter des Klägers die Vaterschaft bezüglich des Klägers in öffentlicher Urkunde anerkannt hat. Denn dieses Anerkenntniß begründet die in § 1720 Abs. 2 B.G.B. enthaltene Vermuthung, die Vermuthung aber vorbehaltlich des Beweises des Gegentheiles (§ 292 C.P.O.) in prozessualer Hinsicht vollen Beweis des Beischlafs. Den dieser Vermuthung gegenüber zulässigen Gegenbeweis hat Kläger aber in keiner Hinsicht erbracht. In Betracht könnte diesbezüglich nur die Angabe der Mutter des Klägers kommen, daß sie innerhalb der Empfängnißzeit außer mit K. und F. mit keinem Manne geschlechtlich verkehrt habe. Diese wenn schon eidlich erfolgte Aussage der Philomene H. ist indessen mit größter Vorsicht aufzunehmen und nicht glaubwürdig; denn sie steht im Widerspruch mit ihrem eigenen späteren Verhalten. Wäre es nämlich wahr, daß Sch. der Philomene H. in der Empfängnißzeit des Klägers nicht beigewohnt hätte, so wäre nicht zu verstehen, wie die H. die gegentheilige, in ihrer Anwesenheit vor dem Standesbeamten abgegebene Erklärung des Sch., daß er die Vaterschaft über den Kläger anerkenne, hätte unwidersprochen lassen können.

Bei dieser Sachlage ist aber der Klageanspruch, so wie er in der Berufungsinstanz eingeschränkt wurde, nur dann begründet, wenn Kläger seinerseits den Nachweis erbringt, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß ihn die Mutter aus der Beiwohnung des F. oder des Sch. empfangen hat. Einen solchen Beweis hat Kläger, was die festgestellte Beiwohnung des Sch. angeht, nicht einmal angetreten; bezüglich der Beiwohnung des F. hat Kläger den Beweis zwar versucht;

es kann aber entgegen der Auffassung des Erstrichters dieser Beweis nicht als gelungen erachtet werden. Der Erstrichter kommt zu dem entgegengesetzten Ergebnisse auf Grund des vorgelegten schriftlichen Zeugnisses der Hebamme B. sowie auf Grund der Zeugenaussage der Philomene H. In dem ersteren erklärt die Hebamme, daß die Philomene H. am 16./17. August 1900 (soll heißen „Mai 1900") weder frühzeitig noch überzeitig mit einem normalen Kinde niedergekommen ist, daß sie daher nach der Berechnung im Monat August in gesegnete Umstände gekommen ist. Die eidliche Aussage der Philomene H. aber geht dahin, daß sie zur Zeit, als sie mit F. den Beischlaf vollzogen habe, nämlich Mitte Oktober 1899, schon von K. schwanger gewesen sei. Dem Zeugnisse der Hebamme kann schon aus prozessualen Gründen — dieselbe ist nicht als Sachverständige oder Zeugin vernommen worden — keine erhebliche Bedeutung zukommen. Aber auch abgesehen hiervon ist es inhaltlich nicht hinreichend zur Führung des in § 1717 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. zugelassenen Nachweises, daß es offenbar nur möglich sei, daß die Empfängniß des Klägers aus der späteren Beiwohnung des F. herrühre. Denn das Zeugniß beruht lediglich auf dem Erfahrungssatze, daß die gewöhnliche Dauer der Schwangerschaft bei einem normalen Kinde 9 Monate beträgt, es will aber keineswegs auch sagen, es sei offenbar unmöglich, daß im einzelnen Falle die Schwangerschaftsdauer auch einmal kürzer sei.

Eine größere Beweiskraft wohnt auch dem Zeugnisse der Philomene H. nicht inne. Denn es fehlt in ihrer Aussage an jeder näheren Angabe darüber, aus welchen einzelnen Thatsachen sie zu dem von ihr bekundeten Schlusse gekommen ist, daß sie im Oktober 1899 schon schwanger gewesen sei, und damit an jeder Möglichkeit zu der erforderlichen Nachprüfung, ob der von der Zeugin gezogene Schluß richtig ist oder nicht.

Nach allem Gesagten steht fest, daß aus verschiedenen Gründen die Klage nicht gerechtfertigt ist. Demgemäß bedurfte es eines weiteren Eingehens auf das neue Beweiserbieten des Beklagten in der Berufungsinstanz nicht mehr, sondern es war

unter Aufhebung des angegriffenen Urtheils die erhobene Klage schon jetzt mit der aus § 91 C.P.O. sich ergebenden Kostenfolge wie geschehen abzuweisen.

---

89. (Neues Recht.) Anbringung des Geschäftsschildes eines Miethers.

Der Vermiether ist verpflichtet, seinem ein Geschäft betreibenden Miether die Anbringung eines zugleich den Eingang zu den Geschäftsräumen andeutenden Geschäftsschildes auch an nicht vermietheten Gebäudetheilen zu gestatten.

(Urtheil des Amtsgerichts Straßburg vom 1. Oktober 1900 C 2968 und des Landgerichts Straßburg vom 29. Januar 1901 S I 110/1900.)

Mitgetheilt von Herrn Rechtsanwalt Seeger in Straßburg.

Die Klägerin, eine unter der Firma B. & Cie. bestehende Kunstanstalt verlangt, daß der Beklagte, ihr Vermiether, verurtheilt werde, ihr die Anbringung eines Geschäftsschildes an der Hauswand neben dem Eingang zu ihren Geschäftsräumen zu gestatten. Der Beklagte hat Abweisung beantragt. Die Klage wurde vom Amtsgericht Str. abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Der Miether hat das Recht, über die von ihm gemietheten Räume und auch über deren Außenwand zu verfügen. Ein Recht, eine Wand zu benutzen, die zu einem ihm nicht vermietheten Raum gehört, ist aus dem Miethsrechte als solchem nicht zu folgern nnd müßte besonders vereinbart sein. Das behauptet Kläger gar nicht. Die früher duldungsweise etwa erfolgte Anbringung eines Schildes an der Mauer des Beklagten ändert an dieser Beurtheilung nichts. Kosten nach § 91 C.P.O.

Auf die hingegen von der Klägerin eingelegte Berufung wurde das Urtheil des Amtsgerichts aufgehoben und der Beklagte nach dem Klageantrag verurtheilt.

Gründe:

Ob das Miethsverhältniß den Bestimmungen des Code civil oder des Bürgerlichen Gesetzbuchs untersteht, ist aus den

von den Parteien vorgetragenen Thatsachen nicht zu ersehen, kann aber auch dahin gestellt bleiben, weil die vorliegende Streitfrage so geartet ist, daß ihre Entscheidung sich aus der Verkehrssitte ergibt, auf die in diesem Fall das Bürgerliche Gesetzbuch wie auch der Code civil zurückgeht.

Auf Grund des Miethvertrages ist der Vermiether verpflichtet, dem Miether den Gebrauch der vermietheten Sache während der Miethzeit zu gewähren. B.G.B. § 535, Code civil Art. 1709. Dieses Gebrauchsrecht kann von den Contrahenten im Miethvertrage selbst seinem Inhalt nach fest umgrenzt werden. Ist dies nicht geschehen, so ist der Umfang des Gebrauchsrechts durch Auslegung des Parteiwillens unter Zugrundelegung der Verkehrssitte festzustellen. B.G.B. § 242, Code civil Art. 1159 und 1160. Wie nun in der Rechtsprechung anerkannt ist, hat sich, namentlich in größeren Städten, so allgemein der Gebrauch entwickelt, kaufmännische Geschäftsräume mit weithin sichtbaren Firmenschildern zu versehen und die Zugänge zu solchen Räumen durch Aufschriften kenntlich zu machen, daß in Ermangelung entgegenstehender Abrede die Duldung einer derartigen Kennzeichnung als vertragsgemäß vereinbart gelten muß. Das bezügliche Recht des Miethers erstreckt sich naturgemäß auch auf diejenige Gebäudetheile, an denen ihm — wie an Thüren, Treppen und dergl. — nur die Mitbenutzung zusteht (vgl. R. E. 37 S. 217; ferner Rechtsspr. der Oberlandesgerichte II. S. 32).

Im vorliegenden Falle ist nun zwar durch zahlreiche Firmentafeln ausreichend dafür gesorgt, nach der Straße zu für Jedermann erkennbar zu machen, daß die Geschäftsräume der Klägerin im ersten Stock des Hauses Regenbogengasse 10a sich befinden. Wer aber in den Hof des Hauses eintritt, sieht sich drei Eingangsthüren gegenüber und kann zunächst nicht ersehen, welche derselben er zu benutzen hat, um in die Miethsräume zu gelangen; er wird sogar nach Lage der Oertlichkeiten in erster Linie die mittlere der drei Thüren für die richtige halten, während es thatsächlich nicht diese, sondern die links davon etwas abseits gelegene ist.

Mit Recht beansprucht unter diesen Umständen die Klägerin die Anbringung eines Firmenschildes neben der Eingangsthür, und der Beklagte kann sie nicht auf die für das Publikum immerhin lästige Inanspruchnahme des Pförtners verweisen.

Selbstverständlich darf die Klägerin nur ein Schild von solcher Art und Ausstattung anbringen, wie sie in besseren Geschäftshäusern hier üblich sind. Ob das von der Klägerin gewählte Schild diesen Anforderungen entsprochen hat, ist in diesem Rechtsstreite nicht zu prüfen, weil der Beklagte grundsätzlich das Recht der Klägerin auf Anbringung eines Schildes bestritten, die Klägerin aber nur die Verurtheilung des Beklagten zur Duldung der Anbringung eines Firmenschildes, nicht eines individuell bestimmten Schildes beantragt hat.

Der in gesetzlicher Form und Frist eingelegten Berufung ist sonach stattzugeben, und der Beklagte ist dem Klageantrage entsprechend mit Kostenfolge aus § 91 C.P.O. zu verurtheilen.

---

90. (Neues Recht.) Eigenschaften einer Person oder Sache. — Mittellosigkeit. — Anfechtung. — Entschädigungsanspruch.

1. Als Eigenschaften einer Person oder einer Sache sind nicht nur die denselben unter allen Voraussetzungen anhaftenden Merkmale, insbesondere bei einer Person nicht nur deren körperliche und geistige Eigenschaften, sondern auch solche thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die, in Beziehungen zu anderen Personen oder Dingen wurzelnd, in Folge ihrer dauernd wirkenden Eigenart nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Schätzung des Werthes des betreffenden Rechtssubjekts oder Rechtsobjekts in allen oder doch in gewissen Verhältnissen zu üben pflegen. Zu den Eigenschaften einer Person gehört hienach in diesem Sinn unter Umständen auch der Besitz oder Nichtbesitz von Zahlungs- oder Betriebsmitteln zur Führung eines Geschäfts, da dieser Umstand im Geschäftsverkehr vielfach als so wesentlich angesehen wird, daß von demselben die Anknüpfung geschäftlicher Beziehungen von vornherein abhängig gemacht wird, und kann der Irrthum über den Besitz eines hinreichenden eigenen Inventars zum Betrieb einer Bäckerei und zur Sicherung der Zahlung der Miethszinsen bei Abschluß eines Miethvertrages über Bäckereiräume nach § 119 B.G.B. zur Anfechtung dieses Vertrages berechtigen.

2. Bei erfolgreicher Anfechtung ist das betreffende Rechtsgeschäft als von Anfang nichtig anzusehen (§ 142 B.G.B.) und hat der unterliegende Theil,

der den bereits bei Abschluß vorhandenen Anfechtungsgrund kannte, gemäß § 122 B.G.B. keinen Anspruch auf Entschädigung.

(Urtheil des Amtsgerichts Straßburg vom 1. März 1901, C 4207/1900.)

Mitgetheilt von Herrn Rechtsanwalt Seeger in Straßburg.

Entscheidungsgründe:

Wie das Reichsgericht (Entsch. Bd. XII. S. 102, XX. S. 94, XXI. S. 308 ff.) in Uebereinstimmung mit Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. I 3. Ausg. S. 237) für das allgemeine Preußische Landrecht bereits wiederholt entschieden hat, sind als „Eigenschaften einer Person bezw. Sache nach dem Sprachgebrauche des Lebens wie auch nach der Terminologie der Normen des preuß. Rechts über den „Irrthum" nicht nur die der Person oder Sache als solchen unter allen Voraussetzungen anhaftenden Merkmale, insbesondere bei einer Person nicht nur die körperlichen und geistigen Eigenschaften, sondern auch solche thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, welche, in Beziehungen zu anderen Personen oder Dingen wurzelnd, in Folge ihrer dauernd wirkenden Eigenart nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Schätzung des Werthes des betreffenden Rechtssubjektes oder Rechtsobjekts in allen oder doch in gewissen Verhältnissen zu üben pflegen." Es kann nicht zweifelhaft sein, daß auch das B.G.B., indem es in § 119 Abs. 2 den Irrthum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, dem Irrthum über den Inhalt der Erklärung gleichstellt, diesen vom Reichsgerichte für ein wirkliches Partikularrechtsgebiet bereits festgestellten Begriff der „Eigenschaften" voraussetzt und seiner Bestimmung zu Grunde legen wollte, zumal derselbe auch dem üblichen Sprachgebrauche und der Rücksicht auf das Verkehrsinteresse, welches für die Bestimmung maßgebend war (vgl. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung Bd. I S. 114), durchaus entspricht. Zu den Eigenschaften einer Person in diesem Sinne gehört aber, wie das Reichsgericht (Bd. XII S. 103) gleichfalls in zutreffender Weise bereits entschieden hat, unter Umständen auch

der Besitz oder Nichtbesitz von Zahlungsmitteln zur Führung eines Geschäfts, und es ist eine unbestreitbare Thatsache, daß dieser Umstand im geschäftlichen Verkehr vielfach als so wesentlich angesehen wird, daß von demselben die Anknüpfung geschäftlicher Beziehung von vornherein abhängig gemacht wird. Dies gilt namentlich auch bei dem Abschlusse eines Miethvertrages über eine Bäckerei hinsichtlich des Irrthums über den Besitz von hinreichendem eigenem Inventar zum Betrieb des Bäckereigeschäfts und zur Sicherung der Zahlung des Miethszinses, da das Pfandrecht sich nur auf die eigenen Sachen des Miethers erstreckt. Der Kläger hat aber zugegeben, daß das gesammte Mobiliar- und Bäcker-Inventar mit wenigen einzelnen Ausnahmen nicht ihm, sondern den Eltern seiner Frau gehöre. Es ist anzunehmen, daß der Beklagte bei Kenntniß dieser Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles dem Kläger die Bäckerei nicht vermiethet haben würde, da er sich sagen mußte, daß er unter diesen Umständen keine Sicherheit für die richtige Zahlung des Miethzinses habe. Auch die Vereinbarung der Vorauszahlung des Miethzinses war unter solchen Umständen nicht geeignet, ihn vor Verlusten zu schützen, weil eine Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist wegen Nichtzahlung des Miethzinses erst zulässig ist, wenn der Vermiether mit 2 fälligen Miethsraten sich im Rückstande befindet. Auch die mit dem mehrfachen Ein- und Auszuge verbundenen Unzuträglichkeiten wirken darauf hin, daß ein Vermiether sich nicht leicht entschließen wird, einen Miether, insbesondere einen Geschäftsmann, der nicht einmal hinreichendes eigenes Mobiliar- und Geschäftsinventar besitzt, als Miether aufzunehmen.

Da auch nicht bestritten wird, daß der Beklagte erst nach dem Abschlusse des Miethvertrages von den ungünstigen Vermögensverhältnissen des Klägers Kenntniß erhalten hat, so war er zur Anfechtung des Miethvertrages berechtigt. Die in dem Briefe vom 21. August erklärte Anfechtung war aber auch rechtzeitig, da der kurze Zwischenraum von 2 Tagen unbedingt zur Einholung der erforderlichen rechtlichen Belehrung und

zur Abfassung des Anfechtungsschreibens erforderlich war. Eine spätere Zurücknahme dieser Anfechtung ist auch nicht erfolgt, insbesondere ist dieselbe nicht in dem Briefe des beklagten Anwalts vom 19. September zu finden, der vielmehr als Vorschlag zu einem Vergleiche gemeint war und auch, wie aus dem Schreiben des klägerischen Anwalts vom 28. September hervorgeht, von diesem nicht als Zurücknahme der Anfechtung bezw. Erklärung der Bereitwilligkeit zur Erfüllung des Vertrages aufgefaßt worden ist.

Infolge der in wirksamer Weise erklärten Anfechtung ist gemäß § 142 Abs. 1 B.G.B. der Miethvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen und deshalb der Beklagte wegen Nichterfüllung desselben nicht zum Schadensersatze verpflichtet, insbesondere auch nicht aus § 122 B.G.B., da der angeblich Beschädigte (der Kläger) den Grund der Anfechtbarkeit kannte.

Die Klage war aus diesen Gründen mit der aus § 91 C.P.O. sich ergebenden Kostenfolge abzuweisen.

II. Grundbuchsachen.*)

91. Form der Rücknahme eines Eintragungsantrages.

Die Zurücknahme eines Eintragungsantrages ist nur rechtswirksam, wenn sie in die durch § 29 G.G.O. vorgeschriebene Form gekleidet ist. Die einfachere Form des § 30 daselbst genügt für dieselbe nicht.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 28. März 1901, W 84/1901.)

Gründe:

Die Auffassung des Beschwerdeführers geht dahin, daß für den § 32 G.B.O. die einschränkende Bestimmung des § 30 daselbst ohne Weiteres Geltung habe, daß also die Rücknahme eines Eintragungsantrages auch nur insoweit der in § 29 Satz 1 G.B.O. vorgeschriebenen Form bedürfe, als dies nach

*) Vgl. auch den Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar vom 23. März 1901, u. S. 353.

§ 30 für die Stellung eines solchen Antrags bezw. für die dazu nöthige Vollmacht vorgeschrieben sei.

Dieser Auffassung fehlt es indessen, wie schon das Landgericht in dem angefochtenen Beschlusse zutreffend ausgeführt hat, an jeder Grundlage.

Der Wortlaut des § 32 ist klar und unzweideutig und läßt keine Ausnahme zu. Falls der Gesetzgeber eine solche im Sinne des Beschwerdeführers hätte zulassen wollen, würde er dies zweifellos in irgend einer Form zum Ausdruck gebracht haben. Innere Gründe sprechen ebenso wenig für eine solche Ausnahme. Im Gegentheil ist nach den Motiven die Bestimmung des § 32 (§ 30 des Entwurfs) im Interesse der Rechtssicherheit getroffen, um unbefugte Rücknahme von Eintragungsanträgen zu verhüten. Ob man diesen Zweck auch auf andere Weise hätte erreichen können, wie der Beschwerdeführer meint, ist gleichgültig. Am schärfsten spricht schließlich gegen die Auffassung des Beschwerdeführers das bloße Vorhandensein des § 32. Existirte er nicht, so könnte man wohl mit Recht annehmen, daß die Rücknahme eines Eintragungsantrags keiner besonderen Formvorschrift unterworfen sei, sondern daß deren einfache Erklärung genüge. Aber gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber aus dem angegebenen Grunde die Vorschrift des § 32 erlassen hat, läßt keine andere Auffassung zu, als daß er damit die Ausnahmebestimmung des § 30 bei Rücknahme eines Eintragungsantrags ausschließen wollte. Da die Rücknahme des von dem Beschwerdeführer gestellten Eintragungsantrags aber unbestritten der Vorschrift des § 32 G.B.O. nicht entspricht, so hat das Grundbuchamt ihr mit Recht keine Folge gegeben.

---

92. Auflassungserklärung.

Eine Auflassungserklärung, welche lautet: „Die Verkäufer erklären daß sie hiermit die Eintragung des Käufers als Eigenthümer der Kaufgegenstände in das Eigenthumsbuch bewilligen. Käufer erklärt, die Eintragung zu beantragen. Parteien sind hierüber einig", genügt nicht den Bestimmungen der §§ 925 und 873 B.G.B. über die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke nöthige Einigung der Parteien.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 2. April 1901, W Nr. 73/1901.*)

Gründe:

Die dem Grundbuchamte vorgelegte Auflassungserklärung lautet:

„Die Verkäufer erklären, daß sie hiermit die Eintragung des Käufers als Eigenthümer der Kaufgegenstände in das Eigenthumsbuch bewilligen. Käufer erklärt die Eintragung zu beantragen. Parteien sind hierüber einig."

Unter der Herrschaft des preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 genügte die dessen § 2 entsprechende Erklärung des Eigenthümers, daß er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige und des letzteren, daß er diese Eintragung beantrage.

Dem scheint die obige Auflassungserklärung nachgebildet zu sein. Der Zusatz „Parteien sind hierüber einig" hat dabei weder Sinn noch Zweck; er ist völlig überflüssig und beruht offenbar auf einem Mißverständniß oder einer Verwechselung der in § 925 bezw. § 873 B.G.B. vorgesehenen Einigung der Parteien über den Eintritt der Rechtsänderung.

Das Landgericht Saargemünd hat diese Auflassungserklärung aus zutreffenden Gründen beanstandet und wird in dieser Richtung auf die mehrfachen, die Voraussetzungen der Auflassungserklärung eingehend behandelnden Beschlüsse des Senats vom 5. April, 14. und 31. Mai, 11. und 21. Juni 1900 Bezug genommen. Gegenüber der daran ausgeübten Kritik wird lediglich darauf verwiesen, daß in Preußen selbst die erwähnte Auflassungserklärung gemäß § 2 Gesetz vom 5. Mai 1872 nicht mehr genügend befunden worden ist, sondern dem durch das Bürgerliche Gesetzbuch aufgestellten Erforderniß der Einigung Rechnung getragen wird.

Zum Beleg dafür wird auf das Muster einer Auflassungs-

*) Nachdem der II. Senat des Oberlandesgerichts Colmar seinen Standpunkt, den er zu der Frage der Auflassungserklärung einnimmt, in einer Reihe von Beschlüssen unter eingehendster Begründung kundgegeben hat, wäre es wohl im Interesse der Rechtsprechung wie der Rechtssicherheit wünschenswerth, wenn sich sämmtliche Gerichte der Ansicht des obersten Gerichtshofes des Landes anschlössen. — Die Herausgeber.

erklärung hingewiesen, welches in dem mittlerweile erschienenen Formularbuch Aufnahme gefunden hat, das in amtlichem Auftrage von Weizsäcker und Lorenz zum Gebrauche für die preußischen Gerichte herausgegeben wird. Dieses Muster beschränkt sich keineswegs auf die Erklärung der Bewilligung und der Beantragung der Eintragung, sondern knüpft diese Erklärung erst an die vorausgehende Erklärung der Parteien über ihre Einigung hinsichtlich des Eintritts der Rechtsänderung. Damit aber wird den diesseits aufgestellten Erfordernissen in vollem Umfange Genüge geleistet.

Hiernach war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Solange eine gültige Auflassung nicht stattgefunden hat, fehlt die erste Voraussetzung für einen Eigenthumsübergang überhaupt, und ist es überflüssig, zu untersuchen, ob im entgegengesetzten Falle der nicht unbedenklichen Ansicht des Landgerichts, daß dann die angekauften Antheile dem eingebrachten Gute des Ehemannes zugewachsen wären, beigetreten werden könnte.

---

93. Grundbuch. Vorlage eines Erbscheines und eines vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungsbeschlusses. — Offenkundigkeit nach § 29 G.B.O.

Die Vorlegung einer Urkunde, welche bereits im Besitze des eine einheitliche Behörde bildenden Amtsgerichts sich befindet, kann unterbleiben; denn offenkundig im Sinne des § 29 G.B.O. sind auch solche Vorgänge, die in den Akten einer anderen Abtheilung desselben Amtsgerichts (Nachlaß-, Vormundschafts-Register-Abtheilung) beurkundet sind.

(Beschluß des Landgerichts Metz [II. Civil-Kammer] vom 21. Febr. 1901.)
Mitgetheilt von Herrn Notar Dr. Frenckel zu Metz.

Unter Annahme der Beschwerde wird der Beschluß aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung an das Amtsgericht zu M. — Abtheilung für Grundbuchsachen — zurückverwiesen.

Gründe:

Durch notariellen Akt vom 8. Januar 1901 haben die Eheleute von den Betheiligten B. verschiedene Grundstücke er-

worden. Unter den Betheiligten B. befinden sich zwei Minderjährige; die B. haben die verkauften Grundstücke von ihrer verlebten Mutter geerbt. In dem notariellen Akt ist erwähnt, daß die vormundschaftliche Genehmigung zur freihändigen Veräußerung erfolgt ist durch Beschluß des hiesigen Amtsgerichts vom 14. Dezember 1900, und daß die Erbeigenschaften der Verkäufer sich ergeben aus dem durch das hiesige Amtsgericht am 9. Mai 1900 ausgestellten Erbschein.

Das Amtgericht M. hat durch Beschluß am 7. Februar 1901 den Antrag auf Eintragung des Eigenthums der Erwerber abgewiesen, weil weder Erbschein noch die vormundschaftsgerichtliche Verkaufsgenehmigung behufs Aufbewahrung bei den Grundbuchakten in Abschrift mitvorgelegt worden sein. Gegen diesen Beschluß hat Notar Dr. F. Namens der Erwerber Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, den Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung an das Amtsbericht M. zurückzuverweisen. In der Beschwerde wird ausgeführt: § 29 G.B.O. schreibe den Nachweis durch öffentliche Urkunden nur insoweit vor, als die Voraussetzungen der Eintragung nicht beim Grundbuchamt offenkundig sind; Offenkundigkeit beim Grundbuchamt (§ 29 G.B.O.) sei gegeben, wenn sie bei dem Amtsgerichte überhaupt, wenn auch nur bei einer Abtheilung, gegeben sei.

Die Beschwerde ist begründet. Gemäß § 29 Satz 2 G.B.O. bedürfen andere Voraussetzungen der Eintragung, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden. Offenkundig im Sinne des § 29 sind aber nicht allein Vorgänge, die dem betreffenden Grundbuchrichter bekannt oder in den bei dem betreffenden Grundbuchamt befindlichen Akten beurkundet, sondern auch solche, die in den Akten einer anderen Abtheilung desselben Amtsgerichts (Nachlaß- und Vormundschafts-Registerabtheilung) beurkundet sind. Die Absicht des Gesetzes geht dahin, daß von der Vorlegung einer Urkunde Abstand genommen werden soll, welche bereits im Besitze des Grundbuchamts als einer Abtheilung des eine einheitliche Behörde bildenden Amtsgerichts

(§ 22 G.B.O.) ist. Es würde, wie in einem Beschlusse des Kammergerichts Berlin vom 1. Oktober 1900 (Entscheidungen in Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 1900 S. 172) mit Recht hervorgehoben wird, ein nur durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift zu rechtfertigender Formalismus sein, wenn die Parteien gehalten sein sollten, sich bei obiger Sachlage eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Urkunde zu erbitten, um sie demnächst der identischen Behörde wieder zu überreichen. Weder Wortlaut des Gesetzes noch die Kommissionsverhandlungen sprechen für eine solche Auffassung. In der Kommission (Kommissionsbericht S. 222) herrschte im Gegentheil Einverständniß darüber, daß es der nochmaligen Beibringung eines Erbscheins (B.G.B. §§ 23, 53 ff.) nicht bedürfe, falls sich ein solcher bereits in anderen Akten derselben Behörde befinde, von der das Grundbuch geführt wird.

Da untergebens sowohl die Genehmigung des Vormundschaftsgericht wie auch der Erbschein sich in Akten des hiesigen Amtsgerichts befinden, hat der Grundbuchrichter zu Unrecht die Eintragung der Erwerber aus dem Grunde abgelehnt, weil die bezüglichen Urkunden ihm nicht vorgelegt worden sind. Die Vorlage dieser Urkunden konnte nicht verlangt werden, weil die beurkundeten Vorgänge bei dem Grundbuchamt offenkundig sind. In obigem Sinn wird auch allgemein die Offenkundigkeit des § 29 G.B.O. verstanden. Vgl. Beschlüsse des Landgerichts Dresden vom 17. Mai 1900, des Oberlandesgerichts Dresden vom 10. Juli 1900 und des Landgerichts Metz vom 14. Mai 1900 (mitgetheilt im Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Not. S. 156, 312 und 429); ferner Beschluß des Landgerichts Colmar vom 13. Juli 1900, Jur. Ztschr. XXVI S. 64.*)

Unter diesen Umständen mußte der Beschluß des Amtsgerichts Metz aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung an dasselbe zurückverwiesen werden.

*) Vgl. auch Beschluß desselben Landgerichts vom 3. Februar 1900 in Jur. Ztschr. XXVI, S. 58 Nr. 2. — Bem. der Herausgeber.

94. Grundbuch. Bewilligung der Hypothek zur Sicherung des Kaufpreises auf ein zum Gesammtgut gehörendes Grundstück ohne Einwilligung der Ehefrau.

Zur Sicherung des Kaufpreises eines Grundstücks kann der dasselbe erwerbende, in Gütergemeinschaft lebende Ehemann ohne Einwilligung seiner Ehefrau rechtsgültig die Eintragung einer Sicherungshypothek auf das erworbene Grundstück bewilligen.

(Beschluß des Landgerichts Metz [II. Civil-Kammer] vom 25. Febr. 1901.)
Mitgetheilt von Herrn Notar Dr Frenckel zu Metz.

Gründe:

Durch Verfügung vom 1. Februar 1901 hat das Amtsgericht Diedenhofen den Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek auf die von den Ansteigern für das Gesammtgut erworbenen Grundstücke zurückgewiesen, „da die nach § 1445 B.G.B. erforderliche Einwilligung der Ehefrauen weder im Auszug enthalten, noch aus der Ausfertigung des Steigprotokolles ersichtlich ist, daß die Ehefrauen ihre Einwilligung ertheilt haben".

Die hiegegen erhobene Beschwerde ist begründet. In einer Reihe von Beschlüssen hat das Landgericht Metz die streitige Frage im Sinne des Beschwerdeführers entschieden, zuletzt durch Beschluß vom 11. Januar 1901, auf dessen Begründung des Näheren Bezug genommen wird.*)

Das Amtsgericht führt in dem angefochtenen Beschlusse aus, der Wille des Gesetzgebers müsse entscheidend sein; das Gesetz unterscheide nicht, ob es sich um die Verringerung der Substanz eines bereits kürzere oder längere Zeit vorhandenen liegenschaftlichen Vermögens handle oder ob die Verringerung eines Gesammtgrundstückes in Frage komme, welches eben erst durch Erwerb nach § 925 B.G.B. in die Gemeinschaft gefallen sei.

Der Wille des Gesetzgebers muß allerdings maßgebend sein; allein das, was der Gesetzgeber gewollt hat, ergibt sich

*) Zwei Beschlüsse des Landgerichts Metz vom 1 Sept. 1900 und vom 15. Nov. 1900 wurden mitgetheilt in der Juristischen Zeitschrift XXVI. S. 158 ff. und 165 ff.

deutlich aus den Motiven, welche, wie oben gezeigt, nicht für die Auffassung des Amtsgerichts, sondern entschieden für die des Beschwerdegerichts sprechen. Eine gesetzliche Bestimmung ist nicht auf diejenigen Fälle anwendbar, welche, wenn auch unter derselben nach dem zunächst sich darbietenden Wortverstande des Gesetzes begriffen, dennoch nach dem Grunde des Gesetzes von denselben ausgeschlossen werden — cessante ratione legis, cessat lex ipsa —. Wird der Kaufpreis für ein in das Gesammtgut fallendes Grundstück nicht bezahlt und zur Sicherung desselben eine Hypothek auf das erworbene Grundstück bewilligt, so kann doch wohl von einer Verringerung des Gesammtgutes nicht die Rede sein.

Der Umstand, daß die Streitfrage bereits unter der Herrschaft des preußischen Landrechts bestanden (vgl. Not. Zeitschrift für Elsaß-Lothringen 1900 S. 214), welches dieselbe Bestimmung enthielt wie der § 1415 B.G.B., kann weder pro noch contra verwerthet werden.

Das Amtsgericht hat weiter ausgeführt, nach dem Geiste des Buchungsprinzips erscheine es wünschenswerth, dem Verkäufer möglichst wenig Gelegenheit zu bieten, durch schablonenhafte Bewilligung von Hypotheken für oft ganz niedrige Kaufpreise die Eintragungen ungebührlich zu vermehren und auf diese Weise die Uebersicht und Buchführung zu erschweren.

Demgegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß das Buchungsprinzip doch zweifellos in erster Linie den Zweck verfolgt, dem Käufer und Verkäufer jede wünschenswerthe Sicherung ihrer Rechte zu bieten und dazu gehört doch gewiß in erster Reihe die Wahrung der Kaufpreisforderung durch den Eintrag der Sicherungshypothek. Die Uebersichtlichkeit des Grundbuchs bezw. Eigenthumsbuchs darf keinesfalls auf Kosten der Rechtssicherheit erstrebt werden.

---

95. Auflassungserklärung in Bezug auf Grundstücke von Privatpersonen, welche in buchungsfreies Eigenthum übergehen.

Die Auflassungserklärung in Bezug auf Grundstücke von Privatpersonen, welche in buchungsfreies Eigenthum übergehen (§ 1 der Kaiserl. Verordnung vom 11. Dezember 1899), hat, während der obligatorische Vertrag außer von einem elsaß-lothringischen Notar auch von den im § 45 A.G. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. bezeichneten Behörden beurkundet werden kann, vor dem zuständigen Grundbuchamt zu erfolgen (§§ 89 u. 106 A.G. z. B.G.B.). Der § 74 A.G. z. B.G.B., wonach die Beurkundung von elsaß-lothringischen Gerichten oder Verwaltungsbehörden über Eigenthumsübertragung jener elsaß-lothringischer Notare gleichsteht, bezieht sich nur auf Grundstücke, welche schon vor der Uebertragung vom Buchungszwang befreit waren und auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden brauchen.

(Beschluß des Landgerichts Metz vom 25. Februar 1901.)
Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Mehl zu Metz.

Gründe:

Nachdem der obligatorische Vertrag (§ 313 B.G.B.), durch den sich die Betheiligten G. verpflichtet hatten, das Eigenthum an mehreren in der Gemeinde Woippy gelegenen Grundstücken an das deutsche Reich zu übertragen, durch Regierungsassessor E., Hilfsarbeiter der Kaiserlichen Generaldirektion der Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen, gemäß § 45 Z. 4 des Gesetzes, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über die Ausführung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, beurkundet worden war, hat die Generaldirektion bei dem Amtsgericht Metz beantragt, dasselbe wolle einen Auflassungstermin bestimmen, die Auflassungsverhandlung vornehmen und auf Grund derselben das deutsche Reich als Eigenthümer der betreffenden Grundstücke in das Eigenthumsbuch eintragen.

Diesen Antrag hat das Amtsgericht Metz durch Beschluß vom 10. Januar 1901 als unzulässig abgewiesen mit folgender Begründung:

Es handle sich untergebens um Grundstücke, die im Eigenthumsbuche noch nicht eingetragen; da nach § 87 A.G. z. B.G.B. der § 74 desselben A.G. gemäß § 30 G.B.O., Kaiserl. Verordnung vom 11. Dezember 1899, Art. 127 E.G.

z. B.G.B. Anwendung finde, so bedürfe es hinsichtlich der Eigenthumsübertragung einer anderen Form als der Auflassung; es genüge die Einigung der Parteien und die Beurkundung durch einen elsaß-lothringischen Notar bezw. Gericht bezw. Verwaltungsbehörde; das Gericht sei für die untergebens in Betracht kommende Einigung nicht zuständig, vielmehr gemäß des erwähnten § 45 Z. 4 außer den Notaren ein Mitglied der Generaldirektion; der gestellte Antrag erweise sich deshalb als unzulässig.

Der gegen diesen Beschluß von der Kaiserl. Generaldirektion der Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen eingelegten Beschwerde muß stattgegeben und der Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben werden.

Gemäß Art. 127 E.G. z. B.G.B. bleiben nämlich die landesgesetzlichen Vorschriften über die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der G.B.O. auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht, unberührt. Unter einem Grundstück, das im Grundbuch nicht eingetragen ist, kann nur ein vom Buchungszwange befreites Grundstück verstanden werden; der Gesetzgeber muß davon ausgehen, daß alle Grundstücke in das Grundbuch eingetragen sind, ausgenommen diejenigen, die vom Buchungszwange kraft gesetzlicher Vorschrift befreit sind. Unter Art. 127 fallen deshalb nicht etwa Grundstücke, welche aus Versehen in das Grundbuch nicht eingetragen sind, sondern nur buchungsfreie Grundstücke (vgl. Fuchs, Grundbuchrecht S. 216 und 51; Haidlen zu Art. 127). Art. 127 überläßt den Landesgesetzen die Bestimmung der für die Uebertragung des Eigenthums an buchungsfreien Grundstücken erforderlichen Form. Diese Bestimmung ist für Elsaß-Lothringen getroffen in § 74 A.G. z. B.G.B.

§ 74, der auf Grund des Art. 127 erlassen ist, hat, wie dieser, selbstverständlich ein vollständig angelegtes Grundbuch zur Voraussetzung und betrifft deshalb ebenfalls nur buchungsfreie Grundstücke; für nicht buchungsfreie Grundstücke wäre überhaupt

eine Regelung durch Landesgesetz ausgeschlossen; § 74 versteht unter „nicht eingetragen" soviel als „von der Eintragung befreit". Die vom Buchungszwange befreiten Grundstücke sind für Elsaß-Lothringen auf Grund des § 90 G.B.O. in der Kaiserl. Verordnung vom 11. Dezember 1899 § 1 bestimmt. Gemäß § 2 dieser Verordnung findet in Ansehung des vorläufigen Grundbuchs und des Eigenthumsbuchs die Vorschrift des § 1 entsprechende Anwendung; die in der vorgedachten Verordnung bezeichneten Grundstücke erhalten nur auf Antrag ein Grundbuchblatt.

Der gesetzgeberische Grund besteht in der regelmäßigen Verkehrsunfähigkeit dieser Grundstücke, sei es in Folge der Rechtsstellung ihres Eigenthümers, sei es wegen des Zweckes, dem diese Grundstücke dienen. Wenn nun § 87 A.G. z. B.G.B. den erw. § 74 für das Zwischenrecht entsprechend anwendbar erklärt, so kann dies nach den obigen Ausführungen nur in dem Sinne verstanden werden, daß die in § 74 vorgeschriebene Form erforderlich ist für Grundstücke, welche in den Händen des bisherigen Eigenthümers von der Eintragung befreit und auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden brauchen, und nicht etwa für sämmtliche Grundstücke von Privatpersonen, welche noch nicht in das Eigenthumsbuch oder vorläufige Grundbuch eingetragen und nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden brauchen. Bei der Uebertragung der letzterwähnten Grundstücke ist vielmehr die im § 89 Abs. 3 A.G. z. B.G.B. vorgeschriebene Form zu beobachten. Hieraus ergibt sich, daß, wenn die Generaldirektion ein Grundstück, wie untergebens, erwirbt, welches einem Privaten gehört und deshalb vom Buchungszwange in der Hand des bisherigen Eigenthümers nicht befreit war, das aber in das Eigenthumsbuch oder vorläufige Grundbuch noch nicht eingetragen war, der obligatorische Vertrag (§ 313 B.G.B.) gemäß § 45 Z. 4. A.G. z. B.G.B. durch ein Mitglied oder einen für den höheren Justiz- oder Verwaltungsdienst befähigten Hülfsarbeiter der Generaldirektion beurkundet werden kann. Der dingliche Vertrag, „die Auflassung", würde in diesem Falle

gemäß § 89 Abs. 3 in Verbindung mit § 106 Abs. 2 A.G. z. B.G.B. vor dem Amtsgericht zu erfolgen haben.

Erwirbt die Generaldirektion ein vom Buchungszwange befreites Grundstück, z. B. ein Grundstück, welches einer Gemeinde gehört, dann ist außer den Notaren für die Beurkundung des obligatorischen und dinglichen Vertrages in der Form des erw. § 74 ein Mitglied bezw. Hülfsarbeiter der Generaldirektion zuständig; erforderlich ist in diesem Falle die Einigung der Parteien und die Beurkundung des Vertrages. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Amtsgericht mit Unrecht den gestellten Antrag als unzulässig abgewiesen hat, da dasselbe auf Grund des § 89 Abs. 3 A.G. z. B.G.B. für die Auflassung zuständig ist und die Eintragung in das Eigenthumsbuch ebenfalls auf Grund des gestellten Antrages gemäß §§ 1 und 2 der Kaiserl. Verordnung vom 11. Dezember 1899 erfolgen muß.

III. Sonstige Nebengesetze.

96. Zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Widerspruch und Beschwerde des Ansteigerers einer zwangsweise veräußerten Liegenschaft.

Der Ansteigerer einer zwangsweise veräußerten Liegenschaft ist nicht berechtigt, nach § 54 G.B.O. die Eintragung eines Widerspruchs gegen ein eingetragenes Recht zu beantragen, das schon durch den Zuschlag an sich erlischt (§ 91 Zw.V.G.), und dessen Löschung gleichzeitig mit der Eintragung des Ansteigerers als Eigenthümers im Eigenthums- oder vorläufigen Grundbuch herbeizuführen dem Vollstreckungsbeamten nach eingetretener Rechtskraft des Zuschlags und nach Ausführung des Theilungsplanes obliegt (§ 130 daselbst). Ebendeßhalb steht ihm auch nicht das Recht der Beschwerde und der weiteren Beschwerde gegen einen abweisenden bezüglichen Gerichtsbeschluß zu. An sich gehört er nicht zu den Betheiligten nach § 9 Zw.V.G. und ist es für ihn rechtlich gleichgiltig, an wen er nach dem Theilungsplan den Steigerungspreis zu zahlen hat.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 23. März 1901, W Nr. 62/1901.)

Gründe:

Beschwerdeführer hat nach § 71 Abs. 2 G.B.O. im Wege der Beschwerde verlangt, daß das Grundbuchamt L. angewiesen werde, nach § 54 daselbst einen Widerspruch einzutragen.

Dieser Antrag ist durch das Landgericht abgewiesen und gegen diesen abweisenden Beschluß weitere Beschwerde eingelegt worden.

Es frägt sich zunächst, ob dem heutigen Beschwerdeführer überhaupt ein Beschwerderecht zusteht. In dieser Beziehung ist aber darauf hinzuweisen, daß derselbe nur in seiner Eigenschaft als Ersteher des zwangsweise veräußerten Anwesens die Beschwerde erhoben hat.

Nun verlangt § 71 G.B.O. Abs. 2 zu seiner Anwendung das Vorliegen der Voraussetzungen des § 54 G.B.O. Dieser Paragraph fordert aber vor Allem, daß durch die Eintragung das Grundbuch unrichtig geworden ist. Wann dies eingetreten ist, gibt § 894 B.G.B. an. Es muß hienach für den vorliegenden Fall das Recht des Beschwerdeführers durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt sein, und hat jene Bestimmung des § 71 Abs. 2 den Zweck, dem in solcher Weise Beeinträchtigten einstweilen, bis der Berechtigte im Prozeßwege zur Abgabe der Bewilligung mit Erfolg angehalten wird, Schutz zu gewähren. Nach § 91 Abs. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes erlöschen aber durch den Zuschlag die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen. Dieser letztere Fall liegt aber nicht vor, ebensowenig derjenige des Abs. 2 dieses Paragraphen. Der Zuschlag ist am 21. Juni 1900 dem Beschwerdeführer ertheilt worden und rechtskräftig, und ist es nunmehr nach § 130 des angeführten Gesetzes allein Sache des Vollstreckungsbeamten, sobald der Theilungsplan ausgeführt sein wird, nicht bloß die Eintragung des Erstehers als Eigenthümers, sondern auch die Löschung jener erloschenen Rechte im Eigenthumsbuche oder vorläufigen Grundbuche zu veranlassen. Hiermit verschwinden ohne Mitwirkung des Beschwerdeführers auch die Eintragungen, deren Beseitigung er beansprucht.

Von einer Beeinträchtigung der Rechte des Beschwerdeführers durch die heute nur noch formell bestehenden Eintragungen kann keine Rede sein, und deshalb und da es für denselben rechtlich gleichgültig ist, an wen er in Gemäßheit des Theilungsplanes den Steigpreis zu zahlen hat, er ohne sie auch nicht zu den im § 9 Zw.V.G. bezeichneten Betheiligten gehört, kann er nicht als zur gegenwärtigen Beschwerde berechtigt angesehen werden, weshalb dieselbe zurückzuweisen war.

---

97. Notarsgebühren für die Ablieferung eines Testaments an das Nachlaßgericht.

Weder der 2259 B.G.B. noch das Landesrecht in Elsaß-Lothringen enthalten nähere Bestimmungen über die Art der Ablieferung eines Testaments an das Nachlaßgericht. Eine Reise, welche zu diesem Zwecke ein Notar macht, und die hierdurch entstehenden Kosten können nicht ohne Weiteres als nutzlos erachtet werden. Die Beurtheilung der Umstände unterliegt dem pflichtmäßigen Ermessen des Notars vorbehaltlich der gerichtlichen Festsetzung. Die Entfernung, die Höhe der Reisekosten, die Wichtigkeit des Testaments, der Bestand der Nachlaßmasse, die Gefahr der Uebersendung und dergleichen kommen hierbei hauptsächlich in Betracht.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 4. April 1901, W 53/1901.)

Gründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde erscheint begründet.

In dem angefochtenen Beschlusse wurde die persönliche Ueberbringung des in Verwahrung des Notars W. befindlich gewesenen, offenen, eigenhändigen Testaments der in Metz verstorbenen Erblasserin an das Nachlaßgericht, Amtsgericht Metz, als unnöthig, eine Uebersendung mittels eingeschriebenen Briefes dagegen als ausreichend erachtet, und wurden demgemäß an Stelle der als nutzlos bezeichneten Reisekosten mit 97,50 Mk. nur die Postgebühren mit 0,85 Mk. zugebilligt. Dieser Beurtheilung kann nicht beigepflichtet werden.

Der in der angefochtenen Entscheidung bezogene § 2261 B.G.B. sieht allerdings seinem ausdrücklichen Wortlaute nach eine unter Zurückbehaltung einer beglaubigten Abschrift des

Testaments zu bewirkende „Uebersendung" des letzteren an das Nachlaßgericht vor. Es handelt sich dabei aber um die Uebermittelung des bereits eröffneten und bekannt gegebenen Testaments. Hieraus kann für den Fall des § 2259 B.G.B. bei der durchaus verschiedenen Sachlage nichts gefolgert werden. Der § 2259 selbst trifft nämlich über die Art der Ablieferung an das Nachlaßgericht keine nähere Bestimmung; auch das hiesige Landesrecht enthält sich einer diesbezüglichen Regelung. Bei dieser Sachlage muß die Frage, ob im einzelnen Falle persönliche Ueberbringung oder Uebersendung durch die Post (mittels Einschreib- oder Werthsendung) als angezeigt zu erachten sei, dem pflichtmäßigen Ermessen des Notars überlassen bleiben, dies um so mehr, als durch die Art der Bewirkung der Ablieferung die persönliche Verantwortung des Notars in hohem Grade berührt wird, aus naheliegendem Grunde in besonderem Maße dann, wenn es sich um ein eigenhändiges Testament handelt. Hiernach können die durch persönliche Ablieferung erwachsenen Reisekosten nicht als nutzlose Kosten im Sinne des § 1 Abs. 3 des Notariatsgebührengesetzes vom 4. Dezember 1899 erachtet werden. Es kommt noch weiter in Betracht, daß auch unter der Herrschaft der dem 1. Januar 1900 vorgängigen Gesetzgebung die persönliche Ueberbringung von Testamenten an die für Eröffnung, Beschreibung und Hinterlegung zuständigen Amtsstellen statt hatte, wie denn auch bei den die Auslegung des § 11 Abs. 3 des Erbbescheinigungsgesetzes vom 10. Mai 1886 betreffenden Erörterungen (vgl. Beschluß des Oberlandesgerichts vom 22. Oktober 1896 in der Notariats-Zeitschrift Bd. 16 S. 334 und dazu Bd. 17 S. 257) persönliche Ablieferung unterstellt wurde (vgl. auch Verfügung des Generalprokurators vom 17. Februar 1877 in der Sammlung III S. 375).

Es mag zugegeben werden, daß Fälle vorkommen, in denen zufolge besonders gelagerter Umstände, so z. B. bei einer außergewöhnlichen Entfernung einerseits und einem geringen Vermögensbestande anderseits, die durch persönliche Ablieferung bedingten Reisekosten zu der Wichtigkeit der Angelegenheit in

keinem Verhältniß stehen würden. In Fällen solcher Art würde persönliche Ablieferung nach pflichtmäßigem Ermessen nicht als angezeigt zu erachten sein. Derartige Umstände sind aber untergebens weder aktenmäßig ersichtlich, noch auch Seitens der Aufsichtsbehörde geltend gemacht.

Hiernach erscheint die Aufnahme der richtig berechneten Reisekosten in die Kostenfestsetzung gerechtfertigt und war demzufolge der angefochtene Beschluß entsprechend abzuändern.

IV. Entscheidungen der Gerichte in Strafsachen.

98. Strafbarkeit des gewerbsmäßigen Vertriebs von Gutscheinen nach dem sog. Hydra- (Gella-, Schneeball-, Lawinen-) System aus § 286 Abs. 2 St.G.B. und § 22 ff. des Reichsstempelgesetzes.

(Urtheil des Reichsgerichts [I. Straf-Senat] vom 14. Februar 1901.)

Gründe:

I. Wie die Strafkammer festgestellt hat, betreibt der Angeklagte in W. ein Handelsgeschäft, bei dem er sich des sogenannten Hydrasystems bedient.

Er verbreitet nämlich im Publikum „Prospekte“ des Inhalts, daß man sich bei ihm für 35 Pfg. „eine Kollektion solider Waare, Werth mindestens 4 Mk.“, erwerben könne, und zwar auf folgende Weise: Man muß für 25 Pfg. einen „Originalcoupon“ des Angeklagten kaufen, d. i. ein Postanweisungsformular über 1 Mk., mit der Adresse des Angeklagten. Der Abschnitt (Coupon) dieses Formulars ist mit einer Nummer versehen, als „Originalcoupon“ bezeichnet und sichert durch den weiteren Aufdruck dem Inhaber zu, daß er, wenn er die 1 Mk. portofrei an den Angeklagten absende, 4 weitere Originalcoupon-Postanweisungen à 25 Pfg. erhalte, durch deren Verkauf er nach Maßgabe des Prospektes eine der (dort bezeichneten) 40 Kollektionen erhalte Dem Prospekte sind die numerirten Abbildungen dieser 40 theils aus einzelnen, theils

aus mehreren Gegenständen bestehenden „Kollektionen" beigefügt. Im Prospekte ist ferner erklärt, daß der Käufer eines Coupons nachdem er die ihm weiter zugegangenen 4 Coupons an Freunde und Bekannte weiter verkauft und so die dafür eingesandte Mark zurückerhalten habe und diese von ihm verkauften Coupons von den Käufern nebst je 1 Mk. wieder in den Besitz des Angeklagten gelangt seien, die Kollektion, die jener bei Einsendung des Originalcoupons durch Angabe der Nummer bezeichnet habe, franko zugeschickt erhalte.

Der Empfang des gewählten, 4 Mk. werthen Gegenstandes für 25 Pfg., wozu 10 Pfg. für Einsendung der Postanweisung über 1 Mk. kommen, also, wie der Prospekt sagt, für 35 Pfg., hängt somit davon ab, daß der Käufer die vier dazu gekauften Coupons weiter verkaufen kann, und daß die Käufer dieser Coupons abermals um je 1 Mk. vier Coupons kaufen. Wollen die Käufer ihrerseits gewinnen, so müssen sie gleichfalls ihre Coupons absetzen und ihre Käufer wiederum in gleicher Weise verfahren. So würde die Verbreitung der Coupons, theoretisch betrachtet, ins Unermeßliche fortschreiten, wenn nicht die Möglichkeit weiteren Absatzes aus thatsächlichen Gründen, insbesondere wegen der rasch eintretenden Uebersättigung des Verbreitungsbezirks und Abneigung gegen den Erwerb solcher Coupons, alsbald aufhören würde.

Gelingt es dem Käufer nicht, die vier anderen Coupons abzusetzen, oder lassen sich ihre Abnehmer nicht auf die Einzahlung von je 1 Mk. ein, so sind die ausgelegten 1,35 Mk. bezw. 0,35 Mk. verloren. Doch gestattet der Angeklagte dem Inhaber eines Coupons gegen Baarzahlung des Betrages, der nicht durch die Einzahlungen auf abgesetzte Coupons gedeckt wird, also, wenn gar keine weitere Einzahlung geschieht, gegen Einsendung von 3,25 Mk. den gewünschten Gegenstand zu erwerben, der ihm dann franko zugeschickt wird; sind nur Einzahlungen auf einen Theil der vier abzusetzenden Coupons erfolgt, so gestattet der Angeklagte auch die Auswahl eines Gegenstandes im Werthe des eingegangenen Betrages aus einer besonderen Liste. Er versichert schließlich, ein Risiko sei ausgeschlossen.

Das Urtheil stellt fest, daß dieses Unternehmen des Angeklagten eine gewaltige Ausdehnung gewonnen und er beispielsweise allein am 22. März 1900 116 Serien verkauft habe. Seine Prospekte verschickte er u. A. auch nach K. an eine größere Anzahl Personen, von denen drei im Juni 1900 Coupons in der erwähnten Weise gegen Zahlung von je 25 Pfg. und 1 Mk. vom Angeklagten bezogen.

II. Wie vom Reichsgericht bereits wiederholt ausgeführt — vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 10 S. 245, Bd. 19 S. 258, Bd. 29 S. 66 —, umfaßt der strafrechtliche Begriff der Ausspielung jede Veranstaltung, durch welche dem Publikum gegen Entrichtung eines Einsatzes die Hoffnung in Aussicht gestellt wird, je nach dem Ergebnisse einer durch den Zufall bedingten Ziehung oder eines ähnlichen zur Herbeiführung des Ergebnisses benutzten Mittels einen mehr oder weniger bestimmt bezeichneten Gegenstand zu gewinnen. Von dieser Begriffsbestimmung geht auch die Strafkammer aus unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 17 S. 379, und ohne Rechtsirrthum stellt sie alle darin geforderten thatsächlichen Merkmale fest.

Die von der Revision dagegen geltend gemachte Behauptung, der Prospekt theile nur die Bedingungen mit, unter denen die Abnehmer der Coupons Waaren vom Angeklagten beziehen könnten, trifft den Kern der Sache nicht; denn gerade auf die Natur dieser Bedingungen kommt alles an. Während das einfache Kaufgeschäft den Erwerb der Waare nur an die Bedingung der Zahlung eines bestimmten, ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Preises knüpft, soll bei der Ausspielung der Erwerb von dem Eintritte mehr oder weniger zufälliger Bedingungen abhängen. Solcher Art sind aber, wie die Strafkammer richtig erkannt hat, die Bedingungen des im Prospekte verheißenen Erwerbes. Der Kauf des Coupons selbst ist so wenig wie der eines Lotterieloofes Selbstzweck, sondern nur die Einleitung, ein Bestandtheil des auf den Erwerb der Sache gerichteten Geschäfts, weshalb letzteres allein für die rechtliche Beurtheilung ausschlaggebend ist. Denn der Besitz

des Coupons ist dem Käufer zunächst werthlos; in den Besitz des gewünschten Gegenstandes gelangt er erst nach Erfüllung weiterer Bedingungen; spielt hierbei der Zufall eine wesentliche Rolle, sodaß neben jedem Kaufe der Eintritt eines vom Zufall abhängigen Ergebnisses das Mittel zum Erwerbe bildet, so wird der Kaufpreis für den Coupon zum Einsatz, der Coupon zum Loos und der Erwerb des gegenüber dem Einsatze werthvolleren Gegendstandes zum Gewinn.

Mit Recht geht die Strafkammer im Anschlusse an die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 25 S. 192 von der Annahme aus, daß die bloße abstrakte Möglichkeit, den Zufall durch besondere Geschicklichkeit und Umsicht auszuschließen, außer Betracht zu bleiben habe, vielmehr nur der gewöhnliche Verlauf der Dinge unter den konkreten Verhältnissen, also insbesondere mit Rücksicht auf die durchschnittliche Befähigung der betheiligten Personen, entscheide.

Auch ist es richtig, das Wesen des Zufalles (vgl. Bd. 27 S. 94 der Entscheidung des Reichsgerichts) in dem Mangel der Erkennbarkeit der einem Ereignisse zu Grunde liegenden Kausalität zu finden. Solcher Mangel liegt hier vor. Die hier gesetzten Bedingungen bestehen darin, daß a) der Käufer vier gleiche Coupons absetzt und b) daß deren Erwerber abermals je 1 Mk. an den Angeklagten einzahlen. Bezüglich beider ist dem Käufer im Augenblicke des Vertragsabschlusses mit dem Angeklagten nicht erkennbar, ob sie erfüllt werden.

Zu a) ist vor allem von der Möglichkeit unentgeltlichen Absatzes abzusehen; denn gerade die Erwartung, durch den Absatz die dafür ausgelegte Mark zurückzuempfangen, also die Coupons zu verkaufen, soll nach dem Prospekte zum Kaufe einladen, und somit ist der Verkauf als die beiderseitige Absicht anzusehen. Schon dieser hängt von einer selbstständigen, als innerer Vorgang nicht oder doch nicht sicher erkennbaren Willensbestimmung Dritter ab, woran der Käufer sogar bei ungewöhnlicher Vorsicht, z. B. wenn er sich den Verkauf durch vorgängige Verabredungen gesichert zu haben glaubt, nichts ändern kann. Denn solche Verabredungen schützen nicht vor Willensänderung

der Dritten. Die Abnahme ist also im Sinne obiger Begriffsbestimmung vom Zufalle abhängig, was das Urtheil mit den Worten erklärt: „es ist nicht erkennbar, ob die dem Absatze der Coupons zu Grunde liegende Kausalität: ihre Abnahme durch Dritte gegen Bezahlung eintreten wird.“

Von der Bedingung b), daß die solchergestalt zufällig, wenn auch unter Mitwirkung eigener Thätigkeit des Couponkäufers gefundenen Abnehmer der anderen Coupons auch ihrerseits je 1 Mk. an den Angeklagten einsenden, gilt das Gleiche. Es bedarf keiner Erörterung, daß ihr Eintritt ganz und ausschließlich außerhalb der Erkennbarkeit liegt. Sie ist dem Einflusse unzähliger unbekannter, innerer und äußerer Bestimmungsgründe für diese Abnehmer ausgesetzt. Die Erfüllung ist somit dem Zufalle preisgegeben und die Bedingung eine der Ziehung eines Gewinnlooses ähnliche. Sie wird, wie das Urtheil zutreffend ausführt, in demselben Maße unsicherer, in welchem die Geschäfte des Angeklagten sich ausbreiten. Es geht insbesondere nicht an, die Unmöglichkeit der Erfüllung, wie eine vom Angeklagten zu den Akten gebrachte, durch die Zeitungen verbreitete oberstrichterliche Entscheidung meint, lediglich auf Unvorsichtigkeit des Käufers zurückzuführen und den Gewinn als sicheren Erfolg der selbstthätigen Mitwirkung des Erwerbers zu erklären, sobald dieser mit Ueberlegung handele, nämlich die vier Coupons nicht eher erwerbe, bis er sich von der Sicherheit vergewissert habe, sie an Personen weiter verkaufen zu können, die im Stande und Willens sind, dafür weitere Coupons vom Angeklagten zu erwerben. Solche Sicherheit besteht, selbst wenn man von der möglichen zufälligen Vernichtung oder dem sonstigen Verlust solcher Coupons absieht, nie bei der regelmäßigen Abwickelung des Geschäftes.

Ist hiernach der Gewinn eines Gegenstandes im Werthe von 4 Mk. mittels eines Einsatzes von 35 Pfg. vom Zufalle abhängig, so hat das Geschäft die Natur einer Ausspielung. Daß sie öffentlich veranstaltet worden, ist mit Rücksicht auf die unbestimmte Zahl der unter sich und mit dem Angeklagten in

keinerlei näherem Verhältnisse stehenden Personen, denen der Angeklagte die Aufforderung zur Betheiligung zugeschickt hat, mit Recht festgestellt, auch nicht von der Revision bestritten. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. I S. 357, 414, Rechtsprechung Bd. 3 S. 345 a. E. (348) u. A.

III. Die Revision macht geltend, die Strafkammer habe übersehen, daß § 286 nicht schon anwendbar sei, wenn der Zufall entscheide, sondern daß ein Spiel, ein Zufallsspiel vorliegen müsse, und sie beruft sich auf ein Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Februar 1895 (Entscheidungen Bd. 27 S. 48), wo gesagt ist, es sei nicht einzusehen, warum nur ein Ziehen (von Loosen) ein für die Ermittelung der Gewinnloose brauchbarer Thätigkeitsakt sein solle und nicht auch jede andere mechanische Kraftäußerung, die im Erfolge zur Feststellung des einzelnen Gewinnlooses führe. Diese Aeußerung verwerthet die Revision in dem Sinne, daß nur mechanische Kraftäußerung an Stelle der Ziehung treten könne und den Spielcharakter begründe, während es sich hier um geistige oder geschäftliche Thätigkeit, um Absatz der Gutscheine durch selbstständige Mitwirkung der Käufer handle. Es ist aber erstlich klar, daß zum Begriffe des Spiels im Allgemeinen nicht eine Kraftäußerung (Kartenspiel u. dgl.) und, wenn der Looszziehung jede andere mechanische Kraftäußerung gleichgeachtet, also die Looszziehung selbst für eine mechanische Kraftäußerung erklärt wird, letztere Bezeichnung in ungewöhnlich weitem Sinne verstanden ist; ferner aber ist bereits dargethan, daß es bei dem Hydrageschäfte mit geistiger und geschäftlicher Thätigkeit allein noch nicht gethan ist: es muß ihr nothwendig ein von ihr völlig unabhängiges, ungewisses und unbestimmbares Ereigniß, d. i. der Zufall, daß die Abnehmer der Gutscheine neue Gutscheine kaufen, zu Hilfe kommen.

Endlich handelte es sich in jenem Urtheile um einen Lotterievertrag, hier aber um eine Ausspielung, ein Geschäft, das seiner Natur nach weit mannigfaltigere Formen annimmt als die Lotterie.

IV. Ohne rechtliche Bedeutung ist es, daß der Angeklagte dem Käufer, dem der Zufall weniger günstig war, gestattet,

gegen Nachzahlung einen der ausgesetzten Gewinne käuflich zu erwerben. Ein solcher Kauf ist ein nachträgliches Geschäft für sich; nicht die Aussicht, den Gegenstand kaufen zu können, was nach der Art dieser Gegenstände gegenüber einem Kaufe bei andern Verkäufern gar keinen Vortheil zu gewähren scheint, sondern die Aussicht auf den Gewinn gegen den Aufwand von 35 Pfg. ist zur Einzahlung bestimmend, zumal es kaum immer zutreffen wird, daß der Käufer eines Coupons auch Willens oder vielleicht nur im Stande ist, mehr zu zahlen. Das Gleiche gilt selbstverständlich auch von der im Prospekt angebotenen Möglichkeit, wenn weniger als alle vier Coupons zur Einzahlung von je 1 Mk. geführt haben, durch Nachzahlung des noch fehlenden Betrages den gewünschten Gegenstand oder aber ohne Nachzahlung einen Gegenstand von dem den geschehenen Einzahlungen entsprechenden geringen Werthe zu erwerben. Im ersten Falle liegt eben eine Kombination des Ausspielgeschäftes mit einem Kaufe vor (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 2 S. 390, Bd. 16 S. 83), und im letzten wiederum ein reines Ausspielgeschäft, bei dem sogar der Gewinngegenstand vorläufig noch unbestimmt und seinem Werthe nach vom Zufalle abhängig ist. Ob die Wahl des Gegenstandes schon von vornherein freisteht oder erst nach theilweiser Erfüllung der vom Zufalle abhängigen Bedingungen, macht keinen wesentlichen Unterschied. Es käme darum auch darauf nichts an, wenn das Kaufsangebot mit dem Couponverkauf in solcher Verbindung bestände, daß die Absicht der Vertragstheile sofort zugleich als auf den event. Kauf gerichtet angesehen werden könnte; denn es würde genügen, daß diese Absicht jedenfalls zunächst auf den Erwerb des Anrechtes auf Gewinn gerichtet war.

Auch das ist unerheblich, daß der Käufer eines Coupons sofort den Gegenstand wählte und bestimmt bezeichnete, den er gewinnen wollte; denn es ist an und für sich gleichgültig, ob der Veranstalter der Ausspielung oder der Spieler den Gegenstand auswählt, um den gespielt werden soll; es genügt die Zusicherung des Veranstalters, daß der betreffende Werthgegenstand im günstigen Falle dem Spieler als Gewinn zufalle, vgl.

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 19 S. 258, und überdies wurde dieser Gegenstand nicht individuell aus dem Waarenlager des Angeklagten ausgeschieden, sondern nur generell bestimmt, sodaß eine unbestimmte Anzahl von Personen um denselben, d. i. einen Gegenstand der gleichen Art, spielen konnte.

Darum ist die Auffassung ausgeschlossen, es handele sich immer nur um Wettverträge zwischen dem Angeklagten und jedem einzelnen Couponverkäufer; eine gewisse Aehnlichkeit mit solchem steht dem Begriffe des Ausspielgeschäftes so wenig entgegen (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 5 S. 432 [434]), wie der Umstand, daß die Entscheidung über Gewinn oder Verlust für jeden Einzelnen in verschiedenen Zeitpunkten erfolgt (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 1 S. 414.)

Die in dem Prospekte noch beigefügte Versicherung des Angeklagten endlich, jedes Risiko sei ausgeschlossen, ist nach Obigem für das in erster Linie beabsichtigte Geschäft einfach unwahr, wie die Strafkammer bereits dargethan hat, weshalb die Frage, ob es auf ein Risiko des Spielers bei öffentlichen Ausspielungen überhaupt ankomme (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 17 S. 379a E. [S. 384]), unerörtert bleiben kann.

Nachdem nun auch festgestellt ist, daß alle Thatsachen, die den Begriff einer Ausspielung begründen, dem Angeklagten bekannt waren, und dies für den subjektiven Thatbestand genügt, (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 16 S. 83 Nr. 3 [S. 86]), war die Revision des Angeklagten gegen die Verurtheilung aus § 286 Abs. 2 St.G.B. unbegründet.

V. Im Zusammenhange mit dieser Verurtheilung steht die wegen des Vergehens wider das Reichsstempelgesetz mit der Feststellung, daß der Angeklagte die Stempelabgabe für die gesammte planmäßige Anzahl der Ausweise über die Spieleinlagen nicht im voraus entrichtet und sodann ohne Genehmigung der zuständigen Steuerstelle vor Entrichtung dieser Abgabe mit dem Absatze der Coupons, dem Ausweise über die Spieleinlagen, begonnen habe. Eine weitere Begründung enthält das Urtheil in diesem Punkte nicht.

Soweit die Revision die Verurtheilung aus dem Gesichtspunkte angreift, daß eine Ausspielung nicht vorliege, ist sie in Obigem widerlegt.

Sie bestreitet, daß der Postanweisungscoupon einem Loose gleich oder ähnlich sei, was gleichfalls bereits gewürdigt ist. Wenngleich die Nummern, mit denen die Coupons versehen sind, dazu dienen, die für Abwickelung des Geschäftes nöthige Verbuchung zu ermöglichen, so sind die damit versehenen Coupons laut der Entscheidungsgründe doch zugleich die Träger des Anrechtes auf den allenfallsigen Gewinn und haben somit den Charakter von Lotterieloosen oder Spielausweisen, der ihnen dadurch nicht genommen wird, daß der Angeklagte ihre Vorlage zum Empfange des Gewinnes durch seine sorgfältige Buchung entbehrlich macht.

Mit Recht wurden daher die Bestimmungen der §§ 22 ff. des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 nicht analog, sondern unmittelbar für einschlägig erklärt, und erhebt die Revision ohne Grund den Vorwurf, hiermit werde die Ausfüllung einer Lücke der Gesetzgebung unternommen. Der Spielplan ist in der Festsetzung der Gewinnbedingungen, des Geldbetrages der Einsätze und der Gewinne enthalte. Daß nicht auch die Anzahl der Spielausweise im Voraus bestimmt ist, sondern ins Ungemessene vermehrt werden kann und soll, steht dem Begriffe der planmäßigen Ausspielung nicht im Wege und bereitet auch der Strafausmessung keine Schwierigkeiten, da dieser Fall in § 26 Abs. 3 des Reichsstempelgesetzes vorgesehen ist.

Gegen die Anwendung des § 73 St.G.B. führt der Angeklagte keine Beschwerde, ihre ausführliche Rechtfertigung findet sich in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 10. November 1887 (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 16 S. 301). Vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 30 S. 396.

Insbesondere kann nicht zweifelhaft sein, daß auch ohne obrigkeitliche Erlaubniß veranstaltete Ausspielungen stempelsteuerpflichtig sind. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 11 S. 9, Bd. 22 S. 194 a E.

B. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Civilsachen.

Von Herrn Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Petersen in Leipzig.

43.
Unlauterer Wettbewerb.

a) Bei Beurtheilung der Frage, ob die von einem Produzenten gewählte Bezeichnung seiner Waare (als natürliches Mineralwasser) richtig oder unrichtig ist, darf auf die Auffassung der nicht sachkundigen Zwischenhändler und des konsumirenden Publikums das entscheidende Gewicht gelegt werden; denn diese Kreise bilden die Kundschaft, um deren Gewinnung sich der Wettbewerb dreht.

b) Unter das Gesetz, betreffend den unlauteren Wettbewerb, fallen unwahre Angaben thatsächlicher Art, die nach dem Gegenstande, auf den sie sich beziehen, geeignet sind, das Angebot als ein besonderes günstiges erscheinen zu lassen und dadurch zum Nachtheile redlicher Mitbewerber Kunden anzuziehen. Der erwähnte Anschein braucht nicht nothwendig durch die Preisbemessung hervorgerufen zu werden, sondern kann auch in anderen Umständen, z. B. in der Anpreisung der Waare seinen Grund haben.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 7. Dezember 1900 i. S. Aktiengesellschaft Apollinarisbrunnen g. E. Rep. II Nr. 244/1900. Es handelt sich darum, ob das Wasser aus der Apollinarisquelle in dem Zustande, in dem es im Handel vertrieben wird, mit Recht als natürliches Mineralwasser bezeichnet werde. Das Oberlandesgericht Köln hat diese Frage verneint. Die Revision gegen dessen Entscheidung wurde zurückgewiesen.

44.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Wenn ein Zustellungsbevollmächtigter des Revisionsbeklagten, dem die Revisionsvorschrift zugestellt werden sollte, vor Aus-

führung der Zustellung verstorben ist und die dann an die Partei selbst (ohne Säumniß) bewirkte Zustellung nach Ablauf der Revisionsfrist erfolgt, ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gerechtfertigt; denn die Revisionsklägerin wurde durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Nothfrist gehindert.

Urth. des R.G. (II. Civils.) vom 7. Dezember 1900 i. S. G. g. M. und Gen. Rep. II Nr. 243/1900.

45.

Haftpflichtgesetz. — Eigenes Verschulden des Verletzten.

a) Bei Beurtheilung der Frage, ob die Haftung des Betriebsunternehmers nach § 1 des Haftpflichtgesetzes wegen eigenen Verschuldens des Verletzten ausgeschlossen ist, ist der Umstand von Bedeutung, ob der Verletzte bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt den eingetretenen Erfolg als mögliche Folge seines Verhaltens voraussehen konnte, (Vgl. Entscheid. des R.G. Bd. 13 S. 9 und Bd. 38 S. 134.) Die zu beobachtende Sorgfalt kann je nach den Umständen, insbesondere nach der Art der Anlage und des Betriebes der Eisenbahn, eine verschiedene sein.

b) Die Auffassung, nicht in jeder gefährlichen Annäherung an die auf einer öffentlichen Straße angelegte Bahn sei unter allen Umständen ein Verschulden zu erblicken, insbesondere sei dem Publikum nicht ohne Weiteres zuzumuthen, daß es sich jedes Mal bei dem Ueberschreiten der Bahngeleise nach etwa sich nahenden Zügen umsehe, enthält einen Rechtsirrthum nicht.

Urth. des R.G. (II. Civils.) vom 14. Dezember 1900 i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus g. Sch. Rep. II. Nr. 312/1900.

46.

Restitutionsklage. — Verschulden des Prozeßbevollmächtigten.

Der Prozeßbevollmächtigte für die erste Instanz, der nach § 81 zur Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz ermächtigt ist, gilt auch insoweit als Vertreter der Partei, als es sich um die Frage handelt, ob diese Partei ohne ihr Verschulden außer Stand war, den Restitutionsgrund

durch Einlegung der Berufung geltend zu machen. Sein Verschulden steht der Partei hiernach ebenso entgegen, wie ihr eigenes. Ganz besonders gilt dies dann, wenn die Partei den Prozeßbevollmächtigten mit der Prüfung und Entscheidung der Frage beauftragt hatte, ob Berufung einzulegen sei. (Vgl. Urth. des R.G. vom 6. April 1897 Jur. Woch. S. 237 Nr. 36.) Der dargelegten Auffassung steht das in den Entscheidungen des R.G. Bd. 37 S. 386 ff. veröffentlichte Urtheil vom 17. April 1896, das von einem andern Falle handelt, nicht entgegen.

Urtheil des R.G. (II. Civils. vom 18. Dezember 1900 i. S. G. g. G. Rep. II Nr. 266/1900.

47.

Schätzungseid. — Eidesnorm.

Bei dem Schätzungseid (C.P.O. § 287) darf die Schätzung nicht, wie es in Ansehung der nach § 459 daselbst zu bekräftigenden Thatsache geschieht, in der Wahrheitsnorm aufgegeben werden. Vielmehr darf das Gericht nur zwischen der Fassung, „daß der Schwurpflichtige den Schaden auf den von ihm angegebenen Betrag schätze" und der anderen Fassung wählen, „daß der Schaden nach der Ueberzeugung des Schwurpflichtigen sich auf den von ihm angegebenen Betrag belaufe".

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 24. Dezember 1900 i. S. L. und Gen. g. D., Rep. II Nr. 292/1900.

48.

Unerlaubte Handlung. — Gerichtsstand nach § 32 C.P.O.

Wenn durch das Schreiben und Absenden eines in Deutschland geschriebenen, aber in das Ausland gesandten und dort geöffneten Briefes eine unerlaubte Handlung begangen wird, so liegt, wie das R.G. schon in einem Urtheile vom 20. November 1888 (Entscheid. Bd. 23 S. 304) ausgesprochen hat, ein einheitliches civilrechtliches Delikt vor, dessen Thatbestand sich an den Ort der Absendung und an den der Empfangnahme des Briefes knüpft. Die unerlaubte Handlung ist demnach auch

in Deutschland begangen worden, so daß hier der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 C.P.O. begründet ist.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 21. Dezember 1900 i. S. Steuerverein in H. g. M. Rep. II Nr. 278/1900.

49.

Richterlicher Eid. — Voraussetzungen von dessen Auferlegung.

Wenn die Erhebung der von einer Partei erbotenen Beweise nach der Auffassung des Gerichts nicht ausreicht, um dessen Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsachen zu begründen, so darf das Gericht einer der Parteien den richterlichen Eid über die Wahrheit der von ihr behaupteten Thatsachen aufgeben, ohne daß es die angebotenen Beweise erhebt.

Urtheile des R.G. (II. Civils.) vom 4. Juni 1901 i. S. Handelskammer C. g. L., Rep. II Nr. 263/1900.

50.

Konkursverfahren. — Absonderungsrecht.

Wenn einem Konkursgläubiger Werthpapiere verpfändet wurden, deren Eigenthümer der Gemeinschuldner war, so muß er sich nach § 64 K.O. zunächst als Absonderungsberechtigter aus dem ihm haftenden Pfande befriedigen. Eine Konkursforderung steht ihm, sofern er nicht auf sein Absonderungsrecht verzichtet, nur für den Betrag zu, mit dem er aus dem Pfande keine Befriedigung erlangen konnte. Die Annahme, daß dem Absonderungsberechtigten das Eigenthum des Gemeinschuldners und § 64 K.O. deshalb nicht mit Erfolg entgegengehalten werden dürften, weil er im guten Glauben gewesen sei, das Eigenthum an den ihm verpfändeten Gegenständen stehe einem Dritten zu, ist rechtsirrthümlich. Art. 306 H.G.B. (a. F.) schützt nur den gutgläubigen Pfandnehmer bezüglich seines Pfandrechts gegenüber den Angriffen des Eigenthümers; er bewahrt ihn aber nicht vor anderen Nachtheilen, die sich für ihn aus dem Eigenthumsrechte des Gemeinschuldners ergeben.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 4. Juni 1901 i. S. M. g. R., Rep. II 264/1900.

C. Entscheidungen des Kaiserlichen Raths in Elsaß-Lothringen.

Gemeindegüterloose. — Edikt von 1769; Verzicht auf ein angebotenes Loos.

Entscheidung vom 26. Januar 1901.

Aus den Gründen:

„Der Rekurskläger hat Einspruch gegen einen Beschluß des Gemeinderaths zu B. erhoben, durch welchen der Gemeinderath erklärte, er werde dem Rekurskläger ein frei werdendes Gemeindegüterloos nicht zutheilen, nachdem er das ihm angebotene, zuletzt erledigte Loos ausgeschlagen habe. Die Beschwerde wurde durch den Bezirksrath kostenfällig abgewiesen. Der hiergegen erhobene Rekurs war nicht als begründet anzuerkennen.

In thatsächlicher Hinsicht nimmt der Kaiserliche Rath als erwiesen an, daß dem Rekurskläger mehrfach frei gewordene Loose angeboten worden sind. Dies ergibt sich aus dem angefochtenen sowie einem früheren Gemeinderathsbeschluß und aus der bestimmten amtlichen Erklärung des Bürgermeisters. Ueber die Wirkung der Ausschlagung eines angebotenen Looses enthält das in der Gemeinde geltende Edikt von 1769 keine Bestimmungen. Das Herkommen geht nach amtlicher Auskunft des Bürgermeisters dahin, daß die Loose, wie sich dies übrigens auch aus Art. 4 Satz 2 des Edikts ergibt, nach der Reihenfolge der erworbenen Anwartschaft den Anwärtern zugetheilt werden, und daß eine Auswahl von Loosen nicht gestattet ist. Hieraus folgt nothwendig, daß ein an der Reihe befindlicher Anwärter entweder das gerade frei gewordene Loos annehmen oder überhaupt auf seinen Anspruch verzichten muß (soweit — was hier nicht in Frage steht — der Anspruch nicht etwa auf Erbberechtigung nach Art. 5, 6 des Edikts beruht). Denn wenn der Anwärter das ihm zufallende Loos ausschlagen, dann aber ein anderes frei werdendes verlangen könnte, wäre dies eine Auswahl unter den Loosen. Daß bei dem Angebot der

ausgeschlagenen Loose etwa nicht die Reihenfolge eingehalten worden sei, hat der Rekurskläger nicht behauptet."

Gemeindgüterloose. — Edikt von 1769; Wohnsitz.

Entscheidung vom 12. Januar 1901.

Nach dem Tode des Inhabers eines Güterlooses der Gemeinde R. beanspruchte die in Metz verheirathete Tochter und einzige Erbin des Verstorbenen die Zuweisung des Güterlooses desselben. Die Gemeinde theilte das Loos jedoch einem anderen berechtigten Anwärter zu, da die Gesuchstellerin ihren Wohnsitz nicht in der Gemeinde habe. Die Gesuchstellerin erhob Einspruch und nach dessen Abweisung Rekurs und machte darin namentlich geltend, daß ihr der größte Grundbesitz in der Gemeinde gehöre, auch ein eigenes Haus, in dem sie einen Theil des Jahres zubringe; sie habe neben ihrem Wohnsitz in M. auch einen solchen in der Gemeinde. Der Rekurs wurde aus folgenden Gründen verworfen:

„Für die Theilnahme an dem Genusse des Allmendgutes in der Gemeinde R. sind die Bestimmungen des Edikts von Marly vom Juni 1769 maßgebend. Nach Art. IV dieses Edikts kann Niemand zur Theilnahme an dem Allmendgute einer Gemeinde zugelassen werden, der nicht an dem betreffenden Orte seinen Wohnsitz hat. Unter Wohnsitz im Sinn des genannten Ediktes ist nach der ständigen französischen Jurisprudenz «la résidence de fait, l'habitation de fait», der Ort des thatsächlichen dauernden Aufenthaltes zu verstehen. Einen Wohnsitz in diesem Sinne hat die Rekurrentin in der Gemeinde R. nicht. Schon aus dem Umstande, daß der Ehemann seit Jahren die Stelle eines Pförtners an der . . . . . Anstalt in M. bekleidet, ist zu entnehmen, daß nicht R. sondern M. sein thatsächlicher Aufenthaltsort ist. Die Rekurrentin besitzt zwar eine möblirte Wohnung und Grundstücke in R.; nach dem Ergebniß der Verhandlungen vor dem Kaiserlichen Rath steht jedoch fest, daß sie nur vorübergehend für kurze Zeit nach R. zu kommen pflegt. Der Ehemann ist denn auch zur Personalsteuer nicht in R. sondern in M. veranlagt. Da die Rekurrentin

hiernach den erforderlichen Wohnsitz nicht in R. hat, ist ihr Anspruch auf Gewährung des durch den Tod des Vaters frei gewordenen Allmendlooses mit Recht zurückgewiesen worden."

Gemeindenutzungen. — Eigene Haushaltung mit Feuerstelle; fast ständiger Aufenthalt außerhalb der Gemeinde.

Entscheidung vom 23. Februar 1901.

Nach § 54 Abs. 2 Gem.-O. ist nur derjenige zum Mitgenuß an den Nutzungen des Gemeindevermögens einschließlich der Gemeindewaldungen berechtigt, welcher zu Beginn des Kalenderjahres, in dem die Nutzungen zur Vertheilung gelangen, im vorliegenden Falle — des Jahres 1900, in der Gemeinde bereits seit drei Jahren eine eigene Haushaltung mit eigener Feuerstelle geführt hat. Diese Voraussetzung trifft bezüglich des Rekursbeklagten nicht zu. Nach den von dem Vertreter der Gemeinde in der öffentlichen Sitzung gemachten Angaben, welche bei dem Ausbleiben des Rekursbeklagten als zugestanden zu erachten sind, hat der letztere zwar in O. eine eingerichtete Wohnung einschließlich einer Küche, er hat aber in dieser Wohnung in den drei vorhergehenden Jahren nicht, wie erforderlich, eine häusliche Wirthschaft geführt. Abgesehen davon, daß derselbe vom Juli 1897 bis zum März 1898 in der Siechenanstalt war, hat er auch nach seinem Austritt aus dieser Anstalt in verschiedenen Gemeinden Aufenthalt genommen und ist nur vorübergehend für wenige Tage nach O. zurückgekehrt. Der Gemeinderath hat ihn daher mit Recht von der Theilnahme am Bürgerholz für das Jahr 1900 ausgeschlossen."

Streitigkeit über Ansprüche einer Gemeinde auf Zutheilung einer im Besitze einer andern Gemeinde befindlichen Bodenfläche zu ihrem Banne. Zuständigkeit. Unanwendbarkeit der Grundsätze über Ersitzung.

Entscheidung vom 26. Januar 1901.

Die Gemeinde E. erhob beim Bezirksrath Klage gegen die Gemeinde R. auf Zuweisung einer seit langen Jahren dem

Banne letzterer Gemeinde zugerechneten Grundfläche zu ihrem Banne. Die beklagte Gemeinde bestritt die Zuständigkeit des Bezirksrathes, da die Abänderung eines Gemeindebezirks in Frage stehe, über welche nach § 2 Ziffer 2 Gem.-O. das Ministerium zu entscheiden habe. Zur Sache wurde neben anderen Gründen auch der mehr als hundertjährige Besitzstand geltend gemacht. Der Bezirksrath entschied zu Gunsten der Gemeinde E. Der von R. erhobene Rekurs wurde vom Kaiserlichen Rath abgewiesen. In der Entscheidung, welche hauptsächlich auf historischen Gründen beruht, ist bezüglich der bezeichneten Rechtsfragen Folgendes gesagt:

„Der Rekurs richtet sich in erster Linie gegen die Zuständigkeit des Bezirksrathes und macht geltend, daß nach § 2 Gem.-O. nicht die Verwaltungsgerichte sondern das Ministerium in der vorliegenden Streitsache zu entscheiden befugt seien. Diese Ansicht ist unzutreffend. Nicht der § 2 Gem.-O., welcher von der Errichtung neuer sowie der Auflösung bestehender Gemeinden und der damit in Verbindung stehenden Fragen der Abtrennung und Zutheilung zu anderen Gemeinden handelt, findet hier Anwendung, sondern der § 8 bezw. § 70 Gem.-O., worin bestimmt ist, daß über Streitigkeiten, welche die Grenzen der Gemeindebezirke zum Gegenstand haben, im Verwaltungsstreitverfahren auf Antrag des Bürgermeisters nach vorheriger Ermächtigung des Gemeinderaths zu entscheiden ist. Diesen Erfordernissen des Gesetzes ist im vorliegenden Falle genügt . . .

Was schließlich die Berufung der Rekurrentin auf ihren unbestrittenen Besitz seit unvordenklicher Zeit anlangt, so war auch in diesem Punkte dem Bezirksrath beizutreten. Die privatrechtlichen Begriffe des Besitzes, der Ersitzung und der Verjährung finden auf die für die vorliegende Streitfrage der Bannzugehörigkeit allein in Betracht kommenden öffentlich rechtlichen Verhältnisse des Gemeindebannes und der Banngrenzen keine Anwendung.“

D. Abhandlungen.

Die Erneuerung der Mündelhypotheken.

Von Herrn Landgerichtsrath Erich Schroeder zu Colmar.

Der Erlaß der Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 10. Dezember 1900 gibt Anlaß zu einer Zusammenstellung der zur Zeit in Elsaß-Lothringen maßgebenden Bestimmungen über die Erneuerung der Einschreibung der Mündelhypotheken.

Die vor dem 1. Januar 1900 in die Hypothekenregister eingeschriebenen Hypotheken sind in Gemäßheit der bisherigen Gesetze zu erneuern. Die Erneuerung erfolgt durch Eintragung in das Eigenthumsbuch oder vorläufige Grundbuch (§§ 101, 111 A.G. z. B.G.B.).

Nach Art. 2154 Code civil hört die Wirkung einer Hypothek auf, sofern diese nicht binnen einer 10jährigen Frist von ihren Eintragungen gerechnet, erneuert wird. Dieser Art. 2154 C. c., welcher gemäß § 38 Ges. vom 24. Juli 1889 auch auf die Mündelhypotheken des alten Rechts Anwendung findet, gilt aber für die letzteren nur mit den Einschränkungen, welche sich aus dem § 21 Ges. vom 24. Juni 1889 und § 8 Ges. vom 22. Juni 1891 ergeben. Die erstere Gesetzesbestimmung hat die nach dem 1. Oktober 1889 in die Hypothekenregister eingetragenen gesetzlichen Mündelhypotheken von der Pflicht der Erneuerung bis zum Ablauf eines Jahres nach Beendigung der Vormundschaft befreit. Eine übereinstimmende Vorschrift enthält § 8 Ges. vom 22. Juni 1891 für diejenigen Mündelhypotheken, welche in die Grundbücher im Sinne dieses Gesetzes, jetzt „vorläufige Grundbücher" genannt (§ 73 A.G. z. B.G.B.), eingetragen sind.

Als Beendigung der Vormundschaft im Sinne dieser Bestimmungen ist nur eine absolute Beeendigung anzusehen. Welche Thatsachen eine solche bewirken, bestimmt sich für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 nach den Vorschriften des B.G.B. Danach kommen nur in Betracht: die Volljährigkeit, die Voll-

jährigkeitserklärung, der Tod und die Todeserklärung des Mündels; für die Zeit vor dem 1. Januar 1900 außerdem eine damals erfolgte Emancipation. Eine Beendigung der Vormundschaft, welche nur in der Person des Vormundes eintritt, gilt ebensowenig als Beendigung der Vormundschaft in dem hier maßgebenden Sinne, wie der Umstand, daß das bisher bevormundete Kind unter elterliche Gewalt tritt, sei es in Folge Adoption, Legitimation, durch die Einführung des neuen Rechts*) gemäß Art. 203 E.G. z. B.G.B. oder aus andern Gründen (vgl. Schroeder und Mugdan, Deutsches Vormundschaftsrecht S. 405 ff. unter III 1—6).

Für die Erneuerung der Mündelhypotheken sind aber außer den vorbezeichneten noch andere Grenzen gezogen. Die Erneuerung muß nämlich in die Eigenthumbücher spätestens bis zum 31. Dezember 1909 eingetragen werden, widrigenfalls die Hypothek gegenüber Dritten, die Rechte an dem Grundstück erwarben, ihre bisherige Wirksamkeit verliert (§ 113 A.G. z. B.G.B.); in die vorläufigen Grundbücher muß die Eintragung spätestens innerhalb einer Frist von 10 Jahren seit dem Zeitpunkt, zu welchem das Grundbuch im Sinne des Gesetzes vom 22. Juni 1891 als angelegt gilt (§ 44 Ges. vom 22. Juni 1891), erfolgen, widrigenfalls auch hier die Hypothek die mit der Einschreibung verbundene Wirksamkeit verliert (§ 34 Ges. vom 22. Juni 1891; § 113 Abs. 2 A.G. z. B.G.B.).

Innerhalb dieser Grenzen bleibt also eine Mündelhypothek, auch wenn die 10jährige Frist für ihre Erneuerung schon früher verstrichen ist, ohne Erneuerung rechtswirksam. Dieselben Grenzen sind andererseits auch dann innezuhalten, wenn die 10jährige Frist seit der ersten Eintragung erst später abläuft. (Vgl. Leoni, Els.-Lothr. Grundeigenthumsgesetze, Bem. 3 zu § 21 Ges. vom 24. Juli 1889.)

Die erwähnten Fristen gelten als gewahrt, wenn inner-

---

*) Siehe hierüber die Erörterungen in der Verf. des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 10. Dezember 1900; vgl. auch Schroeder, Vormundschaftsrecht in Elsaß-Lothringen S. 118.

halb derselben der Antrag auf Erneuerung der Hypothek beim Grundbuchamt eingegangen ist (vgl. Art. 2200 Code civil; § 53 Abs. 1, § 126 Abs. 2 Ausf.-Best. vom 19. Dezember 1899); daß die Eintragung auch innerhalb jener Fristen vollzogen wird, ist zur Fortdauer der Wirksamkeit der Hypothek nicht erforderlich (vgl. Beschluß des Landgerichts Colmar vom 14. Juli 1900. Jur. Zeitschrift von 1901 S. 26 Nr. 23d).

Der Erneuerung bedürfen lediglich diejenigen Mündelhypotheken, welche bisher nur in die Hypothekenregister oder die auf Grund des Gesetzes vom 22. Juni 1891 angelegten Grundbücher vor dem 1. Januar 1900 eingeschrieben sind. Ist eine zu erneuernde Einschreibung der Mündelhypothek in das Eigenthumsbuch oder vorläufige Grundbuch erfolgt, so ist eine weitere Erneuerung nicht mehr erforderlich (§§ 100, 102 A.G. z. B.G.B.). Eine erstmalige Einschreibung einer auf Grund des französischen Rechts entstandenen Mündelhypothek in das Eigenthumsbuch oder vorläufige Grundbuch ist mit Rücksicht auf § 68 A.G. z. freiw. Ger.Ges. ausgeschlossen, da eine solche Hypothek erloschen ist, wenn sie nicht vor dem 1. Januar 1900 eingetragen worden ist. Die Mündelhypothek des neuen Rechts bedarf einer Erneuerung überhaupt nicht.

Nach der Beendigung der Vormundschaft in dem oben angegebenen Sinn ist der geschäftsfähig gewordene bisherige Mündel bezw. sein Rechtsnachfolger berufen, selbst die Erneuerung der Mündelhypothek herbeizuführen. (S. die erwähnte Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 10. Dez. 1900.) Während bestehender Vormundschaft liegt diese Verpflichtung dem Vormundschaftsgericht ob.

E. Bücherschau.

(Soweit nicht etwas Anderes bemerkt ist, von Herrn Amtsrichter Coermann zu Mülhausen.)

---

46. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Herausgeg. von Reichsgerichtsrath Hoffmann und den Oberlandesgerichtsräthen v. Sommer-

latt und Dr. Wulfert. X. Band. Heft 1—6. (12 Hefte 14. M.)

Eine Reihe von Abhandlungen betrifft das bürgerliche Recht. Aus dem B.G.B. werden § 54 Abs. 2 die Aufrechnung, Fragen des Grundbuch-, des Familien- und des ehelichen Güterrechts, aus dem sonstigen bürgerlichen Rechte der Begriff des Gebrauchsmusters erläutert, eine Studie behandelt §§ 176 f. F.G.G.'s. Die Abhandlungen nehmen hier den größten Theil des Raumes ein; im Anschlusse an dieselben sind einige wichtigere Entscheidungen ihrem ganzen Wortlaute nach — wenigstens bezüglich der Gründe — abgedruckt, welchen kurze Auszüge aus neueren Urtheilen des Reichsgerichts folgen. Die Litteraturberichte beschränken sich auf einzelne, mitunter sehr eingehende Besprechungen.

47. Dr. J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, herausgegeben von Dr. J. von Staudinger. 65. Jahrgang. Verlag von Palm und Enke in Erlangen. (26 Nummern 12 M.)

Die 16—24 Seiten starken Nummern bringen civilrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen mit besonderer Bevorzugung des bayrischen Rechts. Die Litteraturberichte beschränken sich auf kurze Anzeigen einiger weniger Werke.

48. Dr. J. A. Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, herausgegeben von Reichsgerichtsrath H. F. Schütt. Neue, dritte Folge I. Band. 1. Heft. (Der ganzen Reihe 56. Band.) München 1900. Verlag von Oldenburg. (12 Hefte 9 M.)

Die 1847 gegründete Entscheidungssammlung ist in Folge der Gesetzesumwälzungen wiederum an einem Wendepunkte angelangt, der den Beginn einer neuen Folge rechtfertigt. Ohne Aenderung der bewährten Art der Urtheilswiedergabe ist als wesentlichste Neuerung die Ausgabe von zwölf — statt bisher vier — Heften jährlich eingeführt. Die Vortheile der schnelleren

Bekanntgabe der Entscheidungen bedürfen keiner Begründung. Zur größeren Verbreitung der Zeitschrift wird das Zurückdrängen des Landesrechts beitragen.

Das behandelte Rechtsgebiet ist dasselbe geblieben; Straf- und Verwaltungsrecht bleiben außerhalb desselben.

Mit Rücksicht darauf, daß die Gesetzesänderungen zahlreiche der bisher aufgenommenen Entscheidungen werthlos machen, wird eine Neuauflage der zur Zeit vorhandenen 55 Bände veranstaltet, die in sechs Bänden etwa 10500 in Geltung bleibende Erkenntnisse zusammenstellt. Ein ausführliches Register soll deren Gebrauch erleichtern.

49. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, herausgegeben von den Kammergerichtsräthen Mugdan und Falkmann. Leipzig 1900. Verlag von Veit u. Comp. (52 Nummern 12 M.)

Der Umfang des in Betracht gezogenen Rechts ist derselbe wie bei Seufferts Archiv, Landesrecht ist allerdings grundsätzlich ausgeschlossen, da die Zeitschrift dem ganzen Reichsgebiete gleichmäßig dienen soll. Die Art der Mittheilung der Entscheidungen stimmt mit derjenigen des genannten Archivs vollständig überein.

Das erste Heft enthält zehn Entscheidungen.

50. Zeitschrift für schweizerisches Recht, herausgegeben von Professor Heusler in Basel. Band 41. Neuer Folge Band 19. Heft 1. Basel 1901. Verlag von R. Reich.

Die Zeitschrift verfolgt lediglich wissenschaftliche Zwecke. Von den 118 Seiten füllen 104 größere Abhandlungen über Erwerb und Verlust des Bürgerrechts, den Anspruch auf Realerfüllung, die Gläubigerrechte bei Liquidation einer Aktiengesellschaft, über völkerrechtliche Fragen, sowie ein Rechtsgutachten über die Vertheilung des Landerlöses der Korporation Zug. Als „Litteraturanzeigen“ werden eine Reihe von Besprechungen schweizerischer und deutscher juristischer Werke bezeichnet, die oft eine eingehende Kritik enthalten.

Als Beilage ist dem Hefte der XVIII. Band der „Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechts" beigegeben, die auf 48 Seiten 28 Entscheidungen des Bundesgerichts, sowie der kantonalen Gerichte wiedergiebt.

51. Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisenbahnrecht, herausgegeben von Dr. jur. G. Eger, Regierungsrath. XII. Band. Breslau 1900. Verlag von J. A. Kern. (4 Hefte 14 M.)

Die Hefte in einer Stärke von 90—100 Seiten bringen je etwa 85 Entscheidungen, mehrere Abhandlungen, sowie eine sehr reichhaltige Litteraturübersicht, die sich wie die Erkenntnisse auf das Eisenbahnrecht aller mitteleuropäischen Staaten erstreckt. Ein sehr wesentlicher Theil aller drei Abschnitte betrifft das Frachtrecht, sodaß die Zeitschrift, zumal bezüglich der Fragen des internationalen Verkehrsrechts, einer handelsrechtlichen gleichgestellt werden kann.

52. Eisenbahn- und Wegerecht behandelt o. ö. Univ.-Professor Dr. O. Mayer soeben „im Archiv für öffentliches Recht" (Bd. 15) nach deutscher und französischer Gesetzgebung an der Hand der jüngsten gerichtlichen Entscheidungen und Schriften in Bezug auf Straßen-Ueber- und Unterführungen, zunächst die Planübergänge, ausgehend (S. 511) von den Urtheilen des Reichsgerichts vom 25. Juni 1897 und 11. Februar 1898. An dem einem öffentlichen Gebrauche gewidmeten Reichs-, Staats-, Bezirks- oder Gemeindegut offenbart sich, wenn es auch ausnahmsweise ins Grundbuch eingetragen sein sollte (Verord. vom 11. Dezember 1899, Geigel, Kirchen- und Stiftungsrecht I 165 Anm. 11 und 14, 283), kein bürgerlich-rechtliches oder vollwirksames Eigentum; an Stelle des Kommunalverbandes, welcher den Weg angelegt oder von jeher besessen hat, sowie an Stelle der Enteignungsgeschworenen entscheidet die vorgesetzte Dienstbehörde, bei Reichsbahnbauten (S. 535, Geigel I 47 A. 1,

147 A. 11, Jur. Wochenschrift des Anw.-Vereins 1897 S. 498) der Reichskanzler oder das Reichsamt zur Verwaltung der Reichseisenbahnen über die Einschränkungen in Folge der Widmung oder Benutzung zu Bahnzwecken. „Das öffentliche Eigenthum unterliegt nicht der Enteignung" (S. 514, Mayer, Deutsches Verwaltungsr. II 22), doch dürfen unter der öffentlich-rechtlichen Widmung (Geigel I 116) nicht die Rechte Dritter leiden, welche etwa durch Grundbuchseintrag erworben wurden; nur in Oldenburg können (§ 12 A.G. z. B.G.B.) förmliche Dienstbarkeiten an öffentlichem Eigenthum auch ohne Grundbuchseintrag erworben werden. Die Rechte, welche Land- oder Wasserstraßen bei ihrer Kreuzung mit Bahnen durch die Verwaltungs- oder Dienstbehörde (in der Regel nach Einspruchverfahren) gewährleistet werden, sind jedenfalls im Verwaltungswege zu schützen; über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheiden übrigens stets endgültig die Gerichte, da zu Gunsten der Reichsverwaltung auch außerhalb des Reichslandes kein Kompetenzkonflikt zugelassen ist (S. 546).

Zu den öffentlichen Wegen (grande voirie, Geigel I 162 Anm. 3, 283) gehören dem allgemeinen Verkehr dienende Eisenbahnen, nicht aber innerhalb von Privatgrundstücken gelegene oder nur dorthin führende Anschlußgeleise noch ausschließlich für bestimmte Bergwerke, Fabriken, Steinbrüche oder ähnliche Betriebe von Privaten, wie von der Firma de Wendel zwischen Hayingen und Moyeuvre, errichtete Privatbahnen; öffentlicher Weg ist auch die dem allgemeinen Verkehr dienende, von einer Aktiengesellschaft angelegte Pfalzbahn Saargemünd—Zweibrücken, ebenso jede Straßenbahn für den allgemeinen Straßenverkehr, wenn auch außerhalb des Straßenkörpers angelegt. Mit blos obligatorischer Wirksamkeit gestattet die Verwaltung einer öffentliche Bahn, Land- oder Wasserstraße, Privaten Ueber- oder Unterführungen (Geigel I 164, Bolze 23 S. 11, Molitor reichsländ. A.G. z. B.G.B. 93); die Kanal- oder Straßenüberführungen über die Bahn sind dagegen ebenso wie die bezüglichen Unterführungen unter der Bahn nach Art dinglicher Rechte öffentlich rechtlich geschützt, wenn die

Kanäle oder Straßen dem öffentlichen Verkehre dienen. Wie regelmäßig die Unterhaltungslast behält die Bahnverwaltung an den unter- wie oberirdischen Bauten, die im Interesse gekreuzter Land- oder Wasserwege nöthig werden, auch das volle Eigenthum, soweit von einem solchen überhaupt die Rede sein kann (B.G.B. 905).

Hoffentlich bringen uns die nächsten Hefte eine Fortsetzung der äußerst praktisch wichtigen Erörterung über Rechtsbeziehungen zwischen Bahnen, Land- und Wasserstraßen! Geigel.

53. R. Michaelis, Amtsgerichtsrath in Straßburg. Die elsaß-lothringischen Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der Civilprozeßordnung und des Zwangsversteigerungsgesetzes. Zweite Auflage. Erster Theil. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr. 1900. 149 S. (2,50 Mk.)

Die Neubearbeitung der Ergänzungsbände zu Gaupp-Stein's Kommentar zur Civilprozeßordnung hat erfreulicherweise nicht lange auf sich warten lassen. Michaelis hat mit derselben eine vollständige Umgestaltung seiner „Landesrechtlichen Normen zur Civilprozeßordnung" verbunden und den ganzen Stoff in 2 Theile zerlegt, deren erster — dem größeren Bedürfniß der Praxis entsprechend — zunächst die Ergänzungsbestimmungen dem Wortlaute nach zusammenfaßt. Die 33 Gesetze und Verordnungen sind in der Reihenfolge der von ihnen ergänzten Vorschriften der Civilprozeßordnung geordnet.

Der zweite Theil soll einen kurzen Kommentar bringen.

54. Dr. Leander, Rechtsanwalt in Berlin, Das Gesetz, betreffend die Patentanwälte nebst der Prüfungsordnung für Patentanwälte. Berlin 1900. Verlag von Fr. Vahlen. 78 S. (1,20 Mk.)

Die kleine Textausgabe mit Anmerkungen ist vorzugsweise für den Handgebrauch bestimmt und gibt in den Anmerkungen außer kurzen Erläuterungen den Wortlaut einschlägiger Be-

stimmungen anderer Reichsgesetze. Die Prüfungsordnung ist auf Grund des § 4 Abs. 4 des Gesetzes vom Bundesrath erlassen.

Ein Anhang gibt die bezüglichen östreichisch-ungarischen, englischen und nordamerikanischen Vorschriften.

55. Dr. C. Jaeger, Kantonsrichter, Das Bundesgesetz, betreffend Schuldbeitreibung und Konkurs. Zweite Abtheilung. Zürich 1900. Verlag von Orell Füßli. 208 S.

Der umfangreiche Kommentar, der neben der schweizerischen auch die deutsche Rechtsprechung, insbesondere diejenige des Reichsgerichts, berücksichtigt, gelangt in dem vorliegenden Hefte bis zum Artikel 227.

An der Ausstattung dürfte der zu kleine Druck der Anmerkungen vielfache Mißbilligung finden.

56. Dr. W. Bernstein, Rechtsanwalt in Berlin, Die Revision der Wechselordnung. Eine gesetzgeberische Studie. Berlin 1900. Verlag von O. Liebmann. 78 S. (1,50 Mk.)

Der Einfluß des neuen B.G.B. zieht immer weitere Kreise und ergreift nunmehr auch Rechtsgebiete, die in loserem Zusammenhang mit demselben stehen. Bereits im vorigen Jahre hat Dr. Leist in einer umfangreichen Schrift die Umgestaltung des Wechselprotestes gefordert und begründet, jetzt liegt eine Abhandlung vor, welcher die Umgestaltung der ganzen Wechselordnung erstrebt.

Auf Grund des neuen bürgerlichen und Prozeßrechts prüft Verfasser Paragraph nach Paragraph, entwickelt die ihm geboten erscheinenden Abänderungen und gibt dann den von ihm vorzuschlagenden neuen Wortlaut.

Die praktische Bedeutung der einzelnen Vorschriften tritt durch diese Entwicklung der Gesetzeslücken in kurzen Zügen deutlicher hervor als in manchen umfangreichen Lehrbüchern und Kommentaren.

57. Dr. Justus Olshausen, Oberreichsanwalt, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche

Reich. 6. Auflage. Erster Band. Berlin 1900. Verlag von Fr. Vahlen. 777 S. (18,50 Mk.)

Die neue Auflage hat in doppelter Richtung eine wesentlichere Umarbeitung erfahren als die früheren. Einmal mußten neben den unmittelbar strafrechtlichen neuen Bestimmungen die Aenderungen des bürgerlichen Rechts in ihren vielfachen Beziehungen zum Strafrechte Aufnahme finden, dann aber sind die Litteratur- und Rechtsprechungsbeläge einer genauen Kritik unterzogen und alle Bezugnahme auf veraltete Kommentare und Entscheidungen gestrichen. Trotz der Vermehrung des materiellrechtlichen Inhalts war dadurch eine Beschränkung des Umfanges des Bandes gegenüber seinen Vorgängern möglich. Eine weitere Durcharbeitung wird schon jetzt für eine spätere Auflage in Aussicht genommen, sobald das bisherige Landescivilrecht an Bedeutung so sehr abgenommen hat, daß sein Ausscheiden ohne Nachtheil erfolgen kann.

Der zweite (Schluß-) Band soll im Frühjahr 1901 erscheinen.

58. Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsrath a. D., Lexikon des Deutschen Strafrechts, nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche zusammengestellt. Schlußlieferung. Berlin 1900. Verlag von O. Liebmann. S. 1441—1926. (6,35 Mk.)

Stenglein hat mit diesem schon besprochenen Werke der lexikalischen Bearbeitungsform in Juristenkreisen ein Ansehen verschafft, wie es bis dahin nur wenigen gleichartigen Werken zu Theil geworden ist. In zwei Bänden sind die gesammten, in den 54 Bänden der Entscheidungssammlungen des Reichsgerichts und der Reichsanwaltschaft sowie des Archivs der Strafrechte mitgetheilten Urtheile des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuch in gedrängter Form einheitlich verarbeitet. Nicht weniger wie 4 Register erleichtern das Zurechtfinden in den ausgesprochenen Rechtssätzen und den veröffentlichten Entscheidungen.

Die Herausgabe von Nachträgen von Zeit zu Zeit ist beabsichtigt.

59. Johannes, Amtsrichter, Das Deutsche Reichsgesetzbuch. Vollständigste Gesetzsammlung für Stadt und Land. Neue Ausgabe mit Musterformularen. Berlin. Verlag von A. Weichert.

Die zum ersten Male am Anfange der 70er Jahre erschienene volksthümliche Gesetzsammlung soll nach dem vorliegenden Inhaltsverzeichniß in 3 Bänden die gesammte derzeitige Reichsgesetzgebung enthalten.

60. H. Borchardt, Landrichter a. D., Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. Zweiter Band. Breslau. J. U. Kerns Verlag. 529 S. (5 Mk.)

Die Anlage dieses Handbuchs für Nachlaßrichter ist bei Besprechung des ersten Bandes erläutert. Der zweite Band behandelt die gesetzliche Erbfolge, den Erbvertrag und die Schenkung von Todeswegen, insbesondere aber das Testament, das in sehr ausführlicher Weise erörtert wird. Die Darstellung ist klar und leichtfaßlich, die einzelnen Rechtssätze sind durch die bezüglichen Gesetzesstellen belegt. Zur Ergänzung ist überall das preußische Recht in weitem Umfange herangezogen.

61. Jacob, Ministerialrath, Das Erbschaftssteuergesetz für Elsaß-Lothringen. Zweite Auflage. Straßburg 1900. Verlag von K. J. Trübner. 236 S. (4,50 Mk.)

Die Umgestaltung des Erbschaftssteuergesetzes hat eine Neuauflage des längst vergriffenen praktischen Kommentars veranlaßt. Verfasser hat seine Aufgabe nicht darauf beschränkt, die Aenderungen einzufügen, vielmehr das ganze Auslegungsmaterial unter besonderer Berücksichtigung des neuen bürgerlichen Rechts einer eingehenden Durcharbeitung unterzogen. Daß dabei auf die Begründung und Bedeutung der Gesetzesänderungen besonderer Werth gelegt ist, begründet sich von selbst. Die geschichtliche Einleitung wurde gekürzt und das Gesetz über die Strafsachen der Enregistrementsverwaltung nicht mehr in einem besonderen Abschnitte, sondern in den Anmerkungen an passender Stelle behandelt.

A. Entscheidungen der Gerichte.

I. In Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit.

1. Altes Recht.

99. Oeffentliche Arbeiten (travaux publics). — Wasserrechtliche Verhältnisse der Zukunft. Gesetzliche Bestimmungen für dieselben. Unzulässigkeit der Revision.

1. Zu den öffentlichen Arbeiten (travaux publics) gehören alle in Ausübung des staatlichen Hoheitsrechts errichteten und dem öffentlichen Interesse dienenden Anstalten. Ein Pumpwerk, das weder räumlich im Zusammenhang mit einer Bahnanlage des Reiches steht, noch dem Zweck einer Ausdehnung oder einer Instandhaltung derselben dient, sondern lediglich eine Veranstaltung zur Beschaffung von Wasser als einem Mittel zum Eisenbahnbetrieb bildet, ist nicht als eine im öffentlichen Interesse und in Ausübung des staatlichen Hoheitsrechts vorgenommene Arbeit noch als ein Bestandtheil der Staatseisenbahn anzusehen, sondern als eine Arbeit, welche die Bahnverwaltung als juristische Person des Civilrechts und als Verwalterin des Vermögens des Reiches hinsichtlich der Reichseisenbahn vorgenommen hat, und bezüglich deren sie gleich anderen Vermögensverwaltern der Rechtsprechung der Civilgerichte unterliegt. Ebensowenig enthält der auf Untersagung oder Beschränkung der Wasserentnahme durch ein solches Pumpwerk gerichtete Klageanspruch einen Eingriff in ein staatliches Hoheitsrecht und in den Bestand der Eisenbahnanlage als solcher oder einen unmittelbaren Eingriff in den Eisenbahnbetrieb. Der Rechtsweg ist daher zulässig ohne Rücksicht darauf, daß etwa die Wasserentnahme durch den Bezirkspräsidenten genehmigt worden ist.

2. Wenn der Klageanspruch Verhältnisse des Wasserrechts betrifft, welche erst in der Zukunft ihre Wirksamkeit ausüben sollen, so ist auch im Falle, daß derselbe schon vor dem 1. Januar 1900 anhängig geworden ist, für die Entscheidung nicht der Code civil (Art. 644 und 645), sondern das neue Recht (§§ 46 und 47 A.G. z. B.G.B. in Elsaß-Lothringen) maßgebend.*) Da aber der Geltungsbereich des letzteren, wenn dasselbe auch den Inhalt der Art. 644 und 645 Code civil wiedergibt, nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinausgeht, so kann seine Verletzung nicht zur Begründung einer Revision dienen, sondern ist eine hierauf gestützte Revision unzulässig.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 30. November 1900, U Nr. 234/1900 II.)

Die beklagte Eisenbahnverwaltung hat als Eigenthümerin eines etwa 2 Ar großen, an die nicht schiff- und flößbare Albe

*) Diese mehr nebensächliche Entscheidung betrifft eigentlich das Uebergangsrecht.

angrenzenden Grundstücks auf demselben in der Nähe der Eisenbahnstation Leiningen eine Pumpanlage errichtet, von welcher aus sie mittels einer Wasserleitnng aus der Albe entnommenes Wasser nach der etwa 8 Kilometer entfernten Eisenbahnstation Bensdorf hinaufführt und dort zur Speisung zahlreicher Lokomotiven verwendet. Durch zwei Beschlüsse des Bezirkspräsidenten zu Metz war der Beklagten zur Entnahme von Wasser aus der Albe Erlaubniß ertheilt und in dem letzteren Beschlusse bestimmt worden, daß sie bis zu 150 Kubikmeter täglich für den gewöhnlichen Betrieb entnehmen, aber eine Höchstentnahme von 30 Kubikmeter auf die Stunde nicht überschreiten dürfe. Die Rechte Dritter waren vorbehalten worden.

Die Kläger, Eigenthümer und Nutznießer zweier unterhalb des Pumpwerkes der Beklagten an der Albe gelegenen Mühlen, erhoben Klage unter der Behauptung, daß die Beklagte durch ihre Wasserentnahme den Mühlenbetrieb beeinträchtige und diejenigen Rechte der Kläger verletze, welche sich aus den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere Art. 644 Code civil, und aus der Thatsache ergeben, daß ihre Mühlen herrschaftliche von gesetzlichem Bestande (Seigneurs-Mühlen) seien. Sie beantragten:

1. Feststellung, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, durch eine dauernde Einrichtung in der Nähe der Haltestelle Leiningen oder sonstwo oberhalb der erwähnten Mühlen Wasser aus der Albe zu entnehmen, und Untersagung jeder weiteren Wasserentnahme durch die Beklagte;

2. äußersten Falls Feststellung, daß die Beklagte nur berechtigt sei, Wasser aus der Albe oberhalb der Mühlen der Kläger zu entnehmen, und zwar heute im Höchstbetrage von 60 Kubikmeter auf den Tag, mit der Verpflichtung, eine im Wesentlichen gleiche Menge Wasser, als aus der Albe entnommen, in diese zurückzuführen.

Das Oberlandesgericht hat durch Urtheil vom 30. Mai 1900 das Urtheil des Landgerichts S. vom 27. November 1899, soweit es der Beklagten die Verpflichtung zur Rückleitung des Wassers auferlegt, aufgehoben und festgestellt, daß Beklagte berechtigt sei, aus der Albe oberhalb der Mühlen der Kläger

150 Kubikmeter Wasser innerhalb 24 Stunden, jedoch höchstens 15 Kubikmeter, in der Stunde zu entnehmen.

Die hiegegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Seitens der Beklagten wird mit Unrecht die Zulässigkeit des Rechtsweges bestritten, indem behauptet wird, das von ihr in der Albe errichtete Pumpwerk bilde einen Bestandtheil ihrer Eisenbahnanlage, es handle sich demnach um „travaux publics", und deßhalb sei wegen der dadurch bewirkten Beeinträchtigung der Rechte der Kläger, falls solche überhaupt vorliege, nur ein Entschädigungsanspruch zulässig, der aber im gegenwärtigen Prozesse nicht geltend gemacht werde. Um „travaux publics" würde es sich nur dann handeln, wenn mit dem Pumpwerke der Beklagten ein Bestandtheil der Eisenbahn, einer im öffentlichen Interesse errichteten Anstalt, hergestellt worden wäre. Dies kann jedoch nicht angenommen werden. Das Pumpwerk steht weder räumlich im Zusammenhange mit der weit entfernten Bahnanlage, noch dient es dem Zwecke einer Ausdehnung oder einer Instandhaltung derselben; es bildet vielmehr lediglich eine Veranstaltung zur Beschaffung von Wasser als einem Mittel, welches gleich der Kohle zur Führung des Eisenbahnbetriebes erforderlich ist, aber selbstverständlich auch auf andere Weise als durch das in der Albe errichtete Pumpwerk erlangt werden kann. Die Errichtung desselben ist nicht als im öffentlichen Interesse und in Ausübung des staatlichen Hoheitsrechts erfolgt anzusehen, sondern stellt sich als eine geschäftliche Thätigkeit der Beklagten dar, bei welcher diese als juristische Person des Civilrechts, als Verwalterin des Vermögens des Reiches hinsichtlich der Reichseisenbahn, gehandelt hat, und bezüglich deren sie gleich andern Vermögensverwaltern der Rechtsprechung der Civilgerichte unterliegt. Andererseits bedeutet auch der Klageanspruch, welcher auf Untersagung oder Beschränkung der Wasserentnahme aus der Albe Seitens der Beklagten gerichtet ist, keinen Eingriff in ein staatliches Hoheitsrecht, insbesondere keinen Eingriff in den Bestand der Eisenbahn-

anlage als solcher und keinen unmittelbaren Eingriff in den Eisenbahnbetrieb, und ist daher auch aus diesen Gesichtspunkten die Verfolgung der Klageansprüche auf dem Rechtswege nicht unzulässig. Dies ist auch insofern nicht der Fall, als die Wasserentnahme der Beklagten durch Beschlüsse des Bezirkspräsidenten zu Metz genehmigt worden ist. Gemäß § 1 Absätze 1 und 3 des Gesetzes vom 2. Juli 1891 (Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen Seite 82) bedarf jede Anlage von Wasser-Entnahmen der staatlichen Genehmigung, und ergeht diese nur unter Vorbehalt der Rechte Dritter, und Streitigkeiten unter mehreren Berechtigten sind sowohl durch den kürzlich aufgehobenen Art. 645 Code civil als auch durch § 47 A.G. z. B.G.B. in Elsaß-Lothringen vom 17. April 1899 (Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen Seite 43) vor die Gerichte gewiesen. Der Staat nimmt in seiner Eigenschaft als Uferbesitzer in diesen Beziehungen keine Ausnahmestellung ein, und die Beschlüsse, durch welche seine Anlage zur Wasserentnahme genehmigt worden ist, können daher nicht als solche Verwaltungshandlungen erachtet werden, welche den Rechtsweg ausschlössen.

In der Sache selbst war, da die Parteien um Fragen des Wasserrechts streiten, gemäß Art. 65 E.G. z. B.G.B. das Landesrecht von Elsaß-Lothringen anzuwenden. Angewendet sind von dem Oberlandesgericht in seiner am 30. Mai 1900 ergangenen Entscheidung sowohl die Bestimmungen des Code civil (Art. 644, 645) als auch die des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Elsaß-Lothringen (§§ 46, 47), welche letzteren mit den ersteren im Wesentlichen übereinstimmen, soweit sie dem Wasserrecht angehören. Gerechtfertigt war aber nur die Anwendung der Bestimmungen des Ausführungsgesetzes, nicht die der Bestimmungen des Code civil, da durch das elsaß-lothringische Gesetz vom 29. November 1899 § 1 Ziff. 1 (Gesetz-Sammlung Seite 235), welches ebenso wie das Ausführungs-Gesetz mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getreten war, der Code civil im Ganzen aufgehoben worden war. Wenn auch damit die Anwendbarkeit des Code civil auf — dem 1. Januar 1900 — vorangegangene Fälle nicht ausgeschlossen ist, so kann dieses Gesetz-

buch doch im gegenwärtigen Falle nicht in Betracht kommen, weil es sich hier um Ansprüche und Verhältnisse handelt, welche in der Zukunft ihre Wirksamkeit ausüben sollen, nämlich um die künftige Benutzung des Wassers der Albe.

Sind hiernach die Vorschriften der §§ 46, 47 A.G. vom 17. April 1899 für den gegenwärtigen Fall maßgebend, so ist ein Gesetz angewendet worden, dessen Geltungsbereich über den Bezirk des Berufungsgerichts nicht hinausgeht, und dessen Verletzung gemäß § 549 C.P.O. deshalb zur Begründung der Revision und der Anschlußrevision nicht dienen kann. Unzutreffend suchte der Vertreter der Revisionskläger die Zulässigkeit der Revision damit zu begründen, daß die Bestimmungen der §§ 46, 47 A.G. jenen der Artikel 644, 647 Code civil entnommen worden seien und mit ihnen übereinstimmten. Der Code civil ist aufgehoben und die Art. 644, 645 desselben sind durch die §§ 46, 47 A.G. ersetzt worden. Die Folge davon ist, daß neben den letzteren Bestimmungen die des Code civil in keiner Beziehung und insbesondere auch nicht für die Frage der Revisibilität in Betracht gezogen werden dürfen.

---

100. Erneuerung einer Mündelhypothek.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 8. Februar 1901, II. 315/1900.)

Die gegen das Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar, III. Civil-Senat vom 3. Juli 1900 (Jur. Ztschr. XXVI S. 230 ff.) eingelegte Revision wurde vom Reichsgericht zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Zur Begründung der Revision wird lediglich geltend gemacht, daß das Oberlandesgericht mit Unrecht der zu Gunsten der Revisionsklägerin Maria Sch. erfolgten Einschreibung vom 18. November 1893 den rechtlichen Charakter einer Erneuerung der früheren Eintragung der Mündelhypothek vom 23. Juni 1887 versagt und folgeweise die Einschreibung vom 18. November 1893 nur als eine erste Einschreibung anerkannt habe. Die Revision zieht nicht in Zweifel, daß nach den Grundsätzen des französischen

Rechts als Erneuerung einer Einschreibung im Sinne des Art. 2154 Code civil nur diejenige angesehen werden kann, welche sich selbst als Erneuerung darstellt, also auf die frühere Eintragung unter Angabe ihres Zeitpunktes ausdrücklich Bezug nimmt. Dagegen sucht die Revision auszuführen, daß der Art. 2154 Code civil durch den § 38 Abs. 4 des Gesetzes für Elsaß-Lothringen vom 24. Juli 1889 abgeändert worden sei und die Beobachtung desselben in seiner ganzen Strenge für Elsaß-Lothringen nicht gerechtfertigt erscheinen könne. Diese Streitfrage ist in der Revisionsinstanz dieselbe, wie sie in den Vorinstanzen vorgelegen hat und erörtert worden ist. Das vorerwähnte Gesetz vom 24. Juli 1889 ist auch durch das Reichsgesetz vom 30. März 1893 für revisibel erklärt, so daß das Reichsgericht die Frage auch insoweit nachzuprüfen hat, als eine Abänderung des Art. 2154 Code civil durch das Gesetz vom 24. Juli 1889 behauptet wird. In dieser Hinsicht schließt sich nun der erkennende Senat der Auffassung des Oberlandesgerichts an, daß eine solche Abänderung nicht als vom Gesetze vom 24. Juli 1889 gewollt anerkannt werden kann. Der Abs. 2 des § 38 dieses Gesetzes schreibt vor, daß bezüglich der im Abs. 1 erwähnten Hypothekarrechte, zu welchen auch die gesetzliche Hypothek der Mündel gehört, die bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte Einschreibung bei Vermeidung der im Abs. 1 bezeichneten Folge, d. h. des Verlustes des durch die frühere Einschreibung erlangten Ranges, innerhalb der im Art. 2154 Code civil bestimmten Frist, zugleich aber spätestens bis zum 1. Januar 1894 erneuert werden müssen. Die hier geschehene Bezugnahme auf den Art. 2154 und der Ausdruck „erneuert" lassen keinen Zweifel darüber, daß die Erneuerung auch in der Form erfolgen muß, wie sie der Vorschrift des Art. 2154 entspricht. Auch dieser Artikel gibt keine besonderen Anordnungen über die Form der Erneuerung; er bedient sich nur des Ausdrucks „renouveler". Aber in diesem Ausdrucke liegt gerade die unabweisbare Bedeutung, daß dabei auf die alte Eintragung Bezug genommen werden muß, wie dies von der französischen Rechtslehre und Rechtsprechung stets anerkannt worden

ist. Das elsaß-lothringische Gesetz gebraucht in Bezug auf die früher eingetragene gesetzliche Hypothek ebenfalls den Ausdruck „erneuern" und kann damit schon dem Wortlaute nach keinen anderen Sinn verknüpft haben. Der Abs. 4 des § 38 des Gesetzes lautet:

„In der Einschreibung oder Erneuerung der vorerwähnten gesetzlichen Hypotheken muß der Zeitpunkt der Vormundschaftseröffnung beziehungsweise des Eheabschlusses angegeben werden."

Daß mit der letzteren allerdings neuen Vorschrift nicht eine Abänderung der Form der Erneuerung, wie sie dem Sinne des Art. 2154 entspricht, hat eingeführt werden sollen, hat das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt. Man kann vielmehr aus der in diesem Absatz erfolgten Nebeneinanderstellung von „Einschreibung oder Erneuerung" gerade den Schluß ziehen, daß eine Abänderung nicht beabsichtigt worden ist. Für die Einschreibung der gesetzlichen Hypothek des Mündels ist nämlich in Abs. 3 des § 38 ausdrücklich vorgeschrieben, daß sie nach den Bestimmungen der §§ 11—15 des Gesetzes zu erfolgen habe. Der § 11 bestimmt aber in seinem Abs. 2, daß die Einschreibung nach Maßgabe des Art. 2153 Code civil erfolge. Hätte das Gesetz bezüglich der Erneuerung von dem für diese maßgebenden Art. 2154 daselbst abgehen wollen, so hätte es darüber eine besondere Bestimmung treffen müssen, die nicht vorhanden ist. Hiernach kann die Revision, soweit sie zu begründen versucht worden ist, nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Das Oberlandesgericht hat vielmehr mit Recht entschieden, daß die Maria Sch. mit ihrer für den Betrag von 7000 Mark im Theilungsplan an zweiter Stelle ertheilten Anweisung auf Grund der Einschreibung vom 18. November 1893, welche als erste Einschreibung anzusehen sei, hinter den unter Nr. 3, 4, 5 und 6 des Planes dem Emil Z. und der Wittwe B. ertheilten Anweisungen zurückzutreten habe.

Der in der Revisionsinstanz festgehaltene Antrag der Maria Sch., so wie er in der Berufungsinstanz von ihr gestellt war, greift zwar formell über den vorerörterten Streitpunkt hinaus,

indem sie darnach für eine höhere Summe als 7000 Mark und noch auf den Erlös von anderen Grundstücken, als im Theilungsplan geschehen war, an zweiter Stelle angewiesen sein wollte. Allein dieser weitergehende Antrag ist mit Entscheidung des obigen Streitpunktes zugleich zum Nachtheile der Maria Sch. erledigt, indem sie darnach überhaupt eine Anweisung an zweiter Stelle und vor Z. und der Wittwe B. nicht erhalten kann.

---

101. Beeinträchtigung der Freiheit einer öffentlichen Versteigerung.

Die Verabredung Mehrerer, daß bei einer Versteigerung nur für ihre Gemeinschaft erworben und das so Erworbene dann unter ihnen wieder versteigert werden solle, beeinträchtigt die Freiheit der Versteigerung und schädigt in bewußter Weise die Versteiglasser, da durch das Abkommen das Enthalten der bei demselben Betheiligten von gegenseitigem Ueberbieten bedingt wird. Sie verstößt daher gegen die guten Sitten und ist nichtig.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 26. April 1901. U Nr. 183/1900.)

Gründe:

Kläger behaupten, am 3. Mai 1899 unter sich eine Verabredung, welcher der Beklagte beigetreten sei, dahin getroffen zu haben, daß das an diesem Tage von der Oberförsterei Hagenau West zu versteigernde Holz von ihnen gemeinschaftlich angekauft und später unter den Betheiligten abermals versteigert werden solle; es sei dabei jedem Theilhaber überlassen gewesen, die ihm zusagenden Loose anzusteigern, jedoch unter der Verpflichtung, dieselben behufs späterer Versteigerung unter den Betheiligten allein in die gemeinschaftliche Masse einzuwerfen. Die an einer derartigen Vereinigung Theilnehmenden hatten selbstverständlich ein dringendes Interesse, daß das in Frage kommende Holz zu möglichst niedrigem Preise für die Gemeinschaft angesteigert werde; sobald also einer derselben auf die zur Versteigerung kommenden Loose ein Gebot abgab, war für die übrigen ein Höherbieten diesem gegenüber ausgeschlossen; der in Folge dessen für die bietenden Mitglieder der Vereinigung bei deren Zusammensetzung aus einer großen Anzahl von Sägewerken und Holzhandlungen (18 ohne den Beklagten) mit hoher Wahrschein-

lichkeit zu erwartende günstige Zuschlag kam dann bei der späteren versteigerungsweisen Vertheilung des angesteigerten Holzes allen Betheiligten zu Gute.

Hiernach bedingt die zur Rechtfertigung des Klageanspruches angerufene angebliche Vereinbarung ein gegenseitiges Abhalten der Theilnehmer vom Mitbieten bei einer öffentlichen Versteigerung durch Versprechen von Vortheilen (Mitanspruch auf das auf diesem Wege billiger zu erwerbende Holz), damit aber eine Beseitigung von Bietern bei einer Versteigerung durch Versprechungen im Sinne des Art. 412 Abs. 2 Code pénal.

Diese strafrechtliche Verbotsbestimmung hat nach feststehender Rechtsprechung durch die Einführung des Reichsstrafgesetzbuches in Elsaß-Lothringen (Gesetz vom 30. August 1871 Art. II. Satz 1) ebensowenig, wie in Preußen der im Wesentlichen gleichlautende § 270 St.G.B. vom 14. April 1851 durch § 2 Satz 1 E.G. z. St.G.B. für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870, ihre Gültigkeit verloren (vergl. Jur. Ztschr. für Elf.-Lothr., B. 7 S. 87, B. 9 S. 289, B. 17 S. 529, Rhein. Arch., B. 76 III. 57, Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen, B. 10 S. 220, in Civilsachen, B. 18 S. 219., B. 30 S. 304, 357); sie ist vielmehr für den vorliegenden Fall maßgebend.

Die in Rede stehende Verabredung vom 3. Mai 1899 verstößt aber nicht bloß, wie ausgeführt, gegen das Verbot des Art. 412 Code pénal, sondern auch gegen die guten Sitten. Denn eine derartige Vereinigung so zahlreicher Kaufliebhaber von bedeutendem Geschäftsumfange, neben welcher etwaige sonstige Bieter kaum noch wesentlich für die Versteigerung in Betracht kommen konnten, mußte nothwendig dazu führen, daß durch das Enthalten der bei der Abrede Betheiligten von gegenseitigem Ueberbieten der freie Wettbewerb von Bietungslustigen, der eigentliche Zweck jeder Versteigerung, beseitigt oder doch sehr wesentlich beeinträchtigt und der Erlös, welchen der Versteiglasser bei freiem Mitbieten aller Steiglustigen zu erwarten berechtigt war, bedeutend herabgedrückt wurde. Es handelte sich also um eine bewußte Schädigung der Forstverwaltung durch

das von den Genannten bei der Versteigerung zu beachtende Verfahren; der dadurch zu erlangende Vortheil sollte dann aber lediglich den Theilhabern der Vereinigung bei der späteren Vertheilung des angesteigerten Holzes zu Gute kommen. Unter solchen Umständen kann hier von einer Gesellschaft mit erlaubtem Zwecke und von einem erlaubten Vortheile der Betheiligten, wie solchen das Reichsgericht in einem anderen, wesentlich verschiedenen Falle für das Zusammenwirken von nur 2 Kaufliebhabern bei einer Versteigerung angenommen hat (vergl. Jur. Ztschr., B. 17 S. 529; Entsch. des Reichsgerichts, B. 30 S. 304), keine Rede sein; es beruht vielmehr die fragliche Vereinbarung, auch abgesehen von dem Strafverbote des Art. 412 Code pénal, auf einem unerlaubten Verpflichtungsgrund. Dieselbe ist sonach nicht bloß nach Art. 1131, 1133 Code civil ohne rechtliche Wirksamkeit, sondern unterliegt auch als gegen ein gesetzliches Verbot und gegen die guten Sitten verstoßend der Nichtigkeit der §§ 134, 138 B.G.B., wonach bei der Frage nach einer Verletzung der guten Sitten nicht bloß der objektive Inhalt des Rechtsgeschäfts, sondern auch die subjektiven Momente mitberücksichtigt werden sollen. Vergl. Jur. Ztschr. für Elſ.-Lothr., B. 16 S. 364, B. 17 S. 139, Rhein. Arch., 75 I. 66, Sirey 89 I. 324 und Anmerkung, R. E. 18 S. 219 und die dort bezeichneten Belegstellen über pacta de non licitando, Kuhlenbeck, Rechtsprechung des Reichsgerichts Theil I. Seite 249, Protokolle der Commission II zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 123, Endemann, Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch B. 1 S. 442.

Es war hiernach, ohne daß es auf eine Prüfung der zwischen den Parteien bestrittenen Frage des Beitritts des Beklagten zu der von den Klägern behaupteten Verabredung weiter ankam, wegen Ungültigkeit der letzteren die auf sie gestützte Klage für nicht gerechtfertigt zu erachten und die Berufung gegen das dieselbe abweisende Urtheil als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 C.P.O. zurückzuweisen.

---

102. Haftpflicht der Eisenbahnen. Die eigenthümliche Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes bedingt Eile beim Aussteigen aus den Wagen. — Höhere Gewalt. — Eigenes Verschulden.

1. Die Eile, mit welcher der Wagen eines nur kurze Zeit anhaltenden Zuges verlassen werden muß, wird bedingt durch die mit der Verzögerung des Aussteigens verbundenen Gefahren des Eisenbahnbetriebs. Ein hiebei durch Ausgleiten auf den Trittbrettern eintretender Unfall ist daher auf den Eisenbahnbetrieb selbst zurückzuführen.

2. Die Verunreinigung der Trittbretter in Folge des Erbrechens eines Mitfahrenden kann, wenn dieselbe auch das Ausgleiten befördert haben mag, — unter dem Gesichtspunkt der höheren Gewalt — die Eisenbahnverwaltung von der Haftpflicht jedenfalls dann nicht entbinden, wenn sie schon einige Zeit vorher von einem Schaffner bemerkt worden war, ohne daß für ihre Beseitigung Sorge getragen wurde.

3. Ein eigenes Verschulden des Verunglückten kann nicht darin erblickt werden, daß er bei dem in der Eile vor sich gehenden Aussteigen ein kleines Packet in der linken Hand trug, während er mit der rechten an der Wagenstange sich festhielt; dies gilt auch für den Fall, wenn er von der Verunreinigung der Trittbretter Kenntniß gehabt hätte.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 10. Mai 1901, U Nr. 557/1900.)

Gründe:

Den Gründen des ersten Richters ist beizutreten.

Die Anwendung des Haftpflichtgesetzes und die Annahme der Haftpflicht der Beklagten auf Grund des letzteren sind gerechtfertigt. Daß der Kläger schon im Hinblick auf den kurzen Aufenthalt des Zuges in Barr und mit Rücksicht auf die eigenthümlichen Gefahren des Eisenbahnbetriebes, die aus einer Verzögerung des Aussteigens entstehen können, sich beim Verlassen des Wagens besonders beeilen mußte, kann nicht bezweifelt werden. Dazu kommt noch, daß die Thüre des Wagens, in welchem sich Kläger befand, etwas verspätet geöffnet wurde und der Schaffner bereits damals „fertig" gerufen hatte, der Zug also jeden Augenblick sich in Bewegung setzen konnte, wie sich denn auch thatsächlich der Zug unmittelbar, nachdem Kläger denselben verlassen hatte, in Bewegung gesetzt hat (vergl. R. E. Bd. 2 S. 87, Bd. 3 S. 21, Bd. 11 S. 338).

Als allein wirkende schädigende Ursache muß daher im Wesentlichen der Eisenbahnbetrieb erachtet werden, dessen eigenthümliche Gefährlichkeit den Kläger zu seiner das Ausgleiten auf den Trittbrettern veranlassenden besonderen Eile beim Aussteigen genöthigt hat. Von einer höheren Gewalt, d. h. einem mit aller denkbaren Umsicht unabwendbaren Ereigniß (Begriffsbestimmung der höheren Gewalt in R. E., B. 14 S. 83, Bd. 21 S. 15), kann dagegen nicht die Rede sein.

Zwar konnte die Verunreinigung der Trittbretter, welche, zumal im — bei der damaligen Jahreszeit begreiflichen — gefrorenen Zustande, die Möglichkeit des Ausgleitens befördert haben mag, durch die Eisenbahnverwaltung nicht verhindert werden, wohl aber das Andauern dieser Verunreinigung, die, wie der Zeuge R. bekundet, schon in Dambach von dem Schaffner bemerkt worden war.

Auch hat der Erstrichter mit Recht ein eigenes Verschulden des Klägers bei dem in Rede stehenden Unfall verneint. Denn nach Aussage des Zeugen B. hat Kläger beim Aussteigen, indem er sich mit der rechten Hand an der Wagenstange festhielt, die gewöhnliche Vorsicht beobachtet. Daß er dabei in der linken Hand ein kleines Packet, etwa 30—40 Centimeter lang und breit und etwa 6 Pfund schwer, trug und solches nicht erst nach dem Aussteigen aus dem Wagen nahm, kann ihm an sich nicht, noch weniger in Anbetracht der Eile, mit welcher das Aussteigen vor sich gehen mußte, zum Vorwurf gemacht werden.

Es wäre aber auch ein solcher Vorwurf selbst dann ungerechtfertigt, wenn er von der Verunreinigung des Trittbretts Kenntniß gehabt hätte. Ein Nachweis hierüber ist jedoch nicht erbracht, und läßt sich insbesondere aus dem Umstand, daß Kläger sich in demselben Abtheile befunden hat, wie der betrunkene Mann, nicht ohne weiteres der Schluß ziehen, daß er das Erbrechen und die Verunreinigung der Trittbretter wahrgenommen haben muß. Auch erscheint, da es in jener Nacht auf dem Bahnhof dunkel war, mangels anderweiter Anhaltspunkte, die Annahme ausgeschlossen, daß er wenigstens beim Verlassen des Wagens auf die Verunreinigung aufmerksam geworden und dadurch zu

größerer Vorsicht angeregt worden sei. Dagegen ist es möglich, daß die vom Kläger in der Klage über den Vorgang der Verunreinigung gemachte Angabe, wie er auch heute versichert, sich auf eine nachträgliche Kenntnißnahme stützt.

---

103. Rechtshülfe. Unzulässigkeit derselben.

1. Die Rechtshülfe muß abgelehnt werden, wenn die verlangte Handlung überhaupt rechtlich unzulässig ist oder klaren Rechtsgrundsätzen zuwiderläuft.

2. Unzulässig ist das Verlangen, die Eidesleistung einer Mutter, welche in dem Rechtsstreit ihres Kindes gegen den außerehelichen Vater die Beeidigung ihrer zeugschaftlichen Aussage verweigert hat, nach § 390 C.P.O. zu erzwingen.

3. Auch ist dieses Verlangen insolange verfrüht, als gemäß § 387 C.P.O. vom Prozeßgericht noch nicht nach vorheriger Anhörung der Parteien über die Rechtmäßigkeit der Eidesweigerung durch Zwischenurtheil die — mittels sofortiger Beschwerde anfechtbare — Entscheidung getroffen worden ist.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 12. Juni 1901, W 157/1901.)

Ein Amtsgericht wurde von einem anderen in einem für ein minderjähriges Kind gegen den außerehelichen Vater eingeleiteten Rechtsstreit auf Ernährung um die Erzwingung der Eidesleistung der Kindesmutter nach § 390 C.P.O. ersucht, nachdem diese bereits über ihre vom Beklagten behauptete Beiwohnung mit anderen Mannspersonen während der Empfängnißzeit zeugschaftlich vernommen worden war und solche in Abrede gestellt, die eidliche Bekräftigung ihrer Aussage aber verweigert hatte.

Das ersuchte Amtsgericht hat die Rechtshilfe abgelehnt, die Beschwerde hierüber wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen

aus den Gründen:

Nach § 159 G.V.G. darf im Allgemeinen zwar ein Gesuch um Rechtshülfe nicht abgelehnt werden, jedoch enthält dessen zweiter Absatz Ausnahmen von diesem Rechtsgrundsatze, insbesondere auch für den hier ins Auge zu fassenden Fall des

für das ersuchte Gericht bestehenden Verbotes der Vornahme der beantragten Handlung. In der Rechtsprechung ist bereits längst anerkannt, daß es sich hierbei nicht um ein für den ersuchten Richter geltendes besonderes Recht handeln muß, sondern auch bei ganz gleichem Rechte des ersuchenden und des ersuchten Gerichtes dasselbe gilt, auch nicht gerade ein unmittelbares Verbot für die Handlung bestehen muß, sondern es zur Versagung der Rechtshülfe genügt, daß die verlangte Handlung überhaupt rechtlich unzulässig ist oder klaren Rechtsgrundsätzen zuwiderläuft. Beschluß des Reichsgerichts vom 1. März 1886 und Juristische Wochenschrift 1886 S. 112.

Nach solchem Rechtsgrundsatze, welcher auch in der C.P.O. vorausgesetzt, wenn auch nicht wie in § 57 Abs. 2 St.P.O. noch ausdrücklich hervorgehoben ist — vgl. Seufferts Arch. 45 Nr. 227 —, haben aber nahe verwandte Personen der Parteien, wie hier die Mutter des Klägers, sowohl das Recht der Eidesverweigerung für ein bereits abgegebenes Zeugniß, wie überhaupt das Recht der Zeugnißverweigerung, weil nach dem Willen des Gesetzgebers in solchen Fällen mit Rücksicht auf die nahen persönlichen Beziehungen solcher Personen zu den Parteien erstere gegen den sonst bestehenden Zeugniß- und Eideszwang geschützt sein sollen. Da das ersuchte Gericht hiernach gegen den Willen des Gesetzes handeln würde, wenn es dem Verlangen des Beschwerde führenden Gerichtes nachkäme, so muß seine Ablehnung als gerechtfertigt angesehen werden.

Uebrigens würde das Ersuchen in jedem Falle um deßwillen zur Zeit noch verfrüht erscheinen, weil nach § 387 C.P.O. zunächst von dem Prozeßgerichte nach vorheriger Anhörung der Parteien über die Rechtmäßigkeit der Eidesweigerung durch Zwischenurtheil Entscheidung zu treffen wäre, welche mittels sofortiger Beschwerde anfechtbar ist.

---

104. Durchgangs- und Durchfahrtsrecht. Dienstbarkeit oder gemeinschaftliches Eigenthum. Vermuthung für letzteres. Gegenseitige Grunddienstbarkeit. Vorhandensein einer gepflasterten Rinne zur Aufnahme und Ableitung des Regenwassers.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 2. April 1901.)

Aus den Gründen:

Erscheinen nun die von dem ersten Richter zur Mitbegründung seiner Annahme für das Miteigenthum angezogenen thatsächlichen Gebrauchsverhältnisse mindestens von zweifelhaftem Werthe, so sind sie auch nicht geeignet, „die in der seitherigen Rechtsprechung herrschende, auch vom Reichsgericht gebilligte Vermuthung des Miteigenthums vollständig zu rechtfertigen."

Eine solche Vermuthung ist im Gesetze nicht aufgestellt, wohl aber in Rechtslehre und Rechtsprechung unter gewissen Voraussetzungen, wenn auch nicht unbestritten, angenommen.

Vor Allem ist dieselbe auf die Fälle beschränkt, in denen ein Zweifel durch die gewöhnlichen Beweismittel nicht gelöst werden kann, und es muß dann auf die vermuthete Entstehung des Rechtes zurückgegangen werden. Die Vermuthung des Miteigenthums trifft z. B. dann zu, wenn beim Verkauf oder der Theilung eines Mehreren zugehörigen Besitzthums für den einen oder andern Betheiligten ein Theil für den gemeinschaftlichen Gebrauch vorbehalten wird; es rechtfertigt sich dann die Annahme, daß das Miteigenthum vorbehalten wurde. Eine solche Bestimmung liegt aber im gegenwärtigen Falle nicht vor, und es ist von der beweispflichtigen Klägerin auch nicht der mindeste Anhaltspunkt dafür beigebracht, daß das von ihr nachgewiesene Durchgangs- und Durchfahrtsrecht auf eine Eigenthum übertragende Rechtshandlung — wie theilweisen Verkauf oder Theilung des in Frage stehenden Grundstücks — zurückzuführen ist. Wenn aber ein solcher Anhaltspunkt fehlt, ist, wie Laurent Bd. VII Nr. 166 (S. 197) mit zutreffenden Gründen ausführt,

die Vermuthung, daß es sich bei einem Durchgangsrecht um den Ausfluß eines Miteigenthums handele, durch nichts gerechtfertigt. Es kann sich dann nur fragen, ob die Besitzhandlungen desjenigen, der ein Miteigenthum für sich in Anspruch nimmt, geeignet sind, das Eigenthum oder nur eine Grunddienstbarkeit zu begründen. (Vergl. auch Laurent VII. Nr. 481). Auch die Annahme einer gegenseitigen Grunddienstbarkeit, wie dies in solchen Fällen bei den französischen Gerichten mit Vorliebe geschieht (vergl. Fuzier-Hermann, Art. 815 Code civil, Note 40, Art. 637, Note 27, Dalloz v. servitude Nr. 33 ff.), wird von Laurent wohl mit Recht bekämpft. Besitzhandlungen, die zur Eigenthumsersitzung zu führen geeignet wären, hat die Klägerin nicht für sich geltend gemacht. Das Durchgehen und Durchfahren ist hierzu nicht geeignet, da auch beim Nothwegerecht jetzt als feststehend angenommen werden kann, daß nicht der Grund und Boden dem Eigenthum nach, sondern nur die Richtung des an und für sich nicht ersitzbaren Wegerechts, ersessen wird.

Es besteht nun durch den Hof des Beklagten eine gepflasterte Rinne, die, wie das angefochtene Urtheil feststellt, zur Aufnahme und Ableitung des Regenwassers bestimmt ist. Dieselbe erstreckt sich aber nur bis zu dem „Judenbad" und berührt nicht einmal den Hof des Anwesens Sp. Aber auch diese gepflasterte Rinne gewährt keinen Anhaltspunkt dafür, daß sie und etwa der von ihr eingenommene Hofraum, vielleicht in einer für die Durchfahrt genügenden Breite, im Miteigenthum der Klägerin stände; denn zur Aufnahme des Regenwassers ist des Beklagten Hoftheil als tiefer liegendes Grundstück gesetzlich verpflichtet, und gegen die Benutzung der Rinne zu anderen Zwecken, insbesondere zum Ablaufenlassen von anderem Wasser oder sonstigen Flüssigkeiten, hat der Beklagte sich verwahrt und in dieser Richtung gegen die heutige Klägerin und ihren Ehemann die vorerwähnte Besitzstörungsklage mit vollständigem Erfolg durchgeführt. Auch die israelitische Gemeinde als Eigenthümerin des Judenbades hat auf Verlangen des Beklagten das Abwasser (durch dessen Hof) unterirdisch abgeleitet und nicht

etwa beansprucht, hierzu die Rinne benutzen zu dürfen. Daß der Beklagte hierzu oder die Klägerin oder ein anderer Anwohner zu der Herstellung und Unterhaltung der Rinne auf dem Hoftheil des Beklagten jemals einen Beitrag geleistet habe, bezw. daß diese Einrichtungen auf gemeinschaftliche Kosten hergestellt seien und unterhalten würden, hat die Klägerin ebensowenig aufgestellt, als daß dies bei dem den Hof nach der Straßenseite abschließenden Thore der Fall sei.

Den Nachweis für ihr Miteigenthum an dem zwischen den Gebäulichkeiten des Beklagten gelegenen Hofe ist die Klägerin mithin schuldig geblieben, und es muß daher bei der Annahme sein Bewenden haben, daß ihr das Durchgangs- und Durchfahrtsrecht über diesen Hof nur als Grunddienstbarkeit — als Nothwegerecht — zusteht.

Daß die Ueberbauung eines Theiles seines Hofes durch den Beklagten ihr Wegerecht in Frage stelle oder auch nur beeinträchtige, ist seitens der Klägerin nicht behauptet und auch in ihrer Klageschrift nicht geltend gemacht worden. Es bedurfte daher einer Prüfung dieser Frage nicht.

Fällt aber die Voraussetzung der Klage, das Miteigenthum der Klägerin an dem Hofe des Beklagten, fort, und muß ihr gegenüber angenommen werden, daß der Hof des Beklagten dessen ausschließliches Eigenthum ist, so erscheint derselbe zu der vorgenommenen Ueberbauung berechtigt und liegt jedenfalls für die Klägerin kein berechtigter Klagegrund in dem Umstande vor, daß ihrem Hause Licht- und Luftzufuhr aus dem Hofe des Beklagten entzogen wurde.

---

105. Bergwerkseigenthum. Uebertragung von Kuxen. Auflösung der Gewerkschaft und gleichzeitige Uebertragung des Bergwerkseigenthums auf die bisherigen Kuxeninhaber.

1. Die Bergwerkskuxen zählen zu dem beweglichen Vermögen, und unterliegt daher die Veräußerung derselben einer Verkehrsteuer von 2%.

2. Dagegen ist die Uebertragung des Bergwerkseigenthums an die bisherigen Kuxeninhaber als Veräußerung einer Liegenschaft mit 5½% zu

versteuern; auch ist demgegenüber der etwaige Einwand, daß der Uebergang des Bergwerkseigenthums auf die Kuxeninhaber sich als nothwendige Folge der Auflösung der Gewerkschaft darstelle, unwesentlich. *)

3. Wenn der Uebergang von Kuxen und die Auflösung der Gewerkschaft durch die Erwerber gleichzeitig vor sich geht, so sind gleichwohl für beide Rechtsgeschäfte zwei gesonderte Gebühren zu 2% und $5^1/_2$% zu erheben.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 4. Juni 1901.)

Durch notariellen Akt vom 22. März 1898 kauften die heutigen Widerspruchskläger die sämmtlichen Kuxen der Gesellschaft St. von den bisherigen Inhabern dieser Kuxen. In einer zweiten Urkunde, welche am nämlichen Tage und vor demselben Notar aufgenommen wurde, beschlossen die Käufer in ihrer Eigenschaft als einzige Gewerkemitglieder der Gewerkschaft, letztere aufzulösen und das Bergwerkseigenthum nach dem Verhältnisse der jedem von ihnen zustehenden Anzahl Kuxen untereinander zu theilen. In diesem letzteren Akte erblickte die Verwaltung der Verkehrssteuern einen der Besitzänderungsgebühr von $5^1/_2$% unterliegenden Eigenthumsübergang von unbeweglichem Vermögen und verlangte deshalb eine Gebühr von 63 200 Mark, nachdem sie bereits früher die Veräußerung der Kuxen mit 2% versteuert hatte. Die von den Erwerbern gegen den Zahlbefehl zu 67 000 Mark erhobene Widerspruchsklage wurde abgewiesen und ihre Berufung zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Aus dem Wortlaute des Zwangsbefehls vom 5. Februar 1900 ergibt sich, daß die Steuerbehörde den zweiten notariellen Akt als denjenigen angesehen hat, welcher den Uebergang des Bergwerkseigenthums auf die Kläger vermittelte.

Weiterhin kommt in Betracht, daß nach Art. 61 des Gesetzes vom 22. Frimaire, Jahr VII, Nachforderungen, welche sich auf zur Registrirung gebrachte Urkunden beziehen, noch innerhalb zweier Jahre statthaft sind.

Es ist mithin nur die Frage zu prüfen, ob durch den mehrerwähnten zweiten notariellen Akt das Bergwerkseigenthum

---

*) Anmerkung des Einsenders. Vergleiche hinsichtlich der ähnlichen Frage der Vereinigung sämmtlicher Aktien einer Aktiengesellschaft Hollerith, Enregistrement zu Art. 12 des Frimairegesetzes. Lit. G. Abs. 1 a. E. S. 59.

auf die Kläger übergegangen ist oder nicht. Zur Beantwortung dieser Frage ist zuerst die juristische Natur der Gewerkschaft zu prüfen.

Die Gewerkschaft ist eine dem Bergrechte eigenthümliche Gesellschaftsform.

In dem elsaß-lothringischen Berggesetz vom 16. Dezember 1873 ist derselben zwar nirgends ausdrücklich die Eigenschaft einer juristischen Person beigelegt. Diese ergibt sich aber naturgemäß aus den Bestimmungen der §§ 74—80, namentlich aus dem § 79, wonach für Verbindlichkeiten der Gewerkschaft ausschließlich deren Vermögen haftet.

Die Gewerkschaft ist mithin ein von den Kuxeninhabern, den Gewerken, gesondertes Rechtssubjekt und alleinige Inhaberin des sogenannten Bergwerkseigenthums, ein Miteigenthum der Gewerke daran ist undenkbar (R.E. III, 286). Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, daß nach § 81 des angeführten Gesetzes die Kuxen zu den beweglichen Sachen gehören und nicht etwa Miteigenthumsrechte darstellen.

Es stimmen auch sämmtliche Kommentatoren des preußischen Berggesetzes von 1865, das für das Elsaß-Lothringische vorbildlich gewesen ist, darin überein, daß sie der Gewerkschaft die Eigenschaft einer juristischen Person zusprechen. Vgl. Brassert zu § 94, Arndt und Klostermann das. Anm. Nr. 3; auch R.E. XXIII. 202 und den Kommentar zum elsaß-lothringischen Berggesetz von Brassert, S. 58.

Folglich war nach dem ersten notariellen Akt die Rechtspersönlichkeit der Gewerkschaft H. noch unberührt, und es stand ihr allein das Bergwerkseigenthum zu.

Wenn nun in dem zweiten Akte die Kläger, als alleinige Kuxeninhaber und rechtmäßige Vertreter der Gesellschaft, dieselbe auflösen und zu gleicher Zeit deren Eigenthum auf sich selbst übertragen, so hat ein Eigenthumsübergang stattgefunden.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß Kläger sich mit Unrecht auf Art. 68 § III. Ziff. 4 des Ges. vom 22. Frimaire, Jahr VII, berufen.

Die Anwendung dieses Artikels setzt die Auflösung eines

Gemeinschaftsverhältnisses voraus; dies ist in der französischen Litteratur und Rechtsprechung unbestritten. Siehe Dalloz jur. génér. suppl. VII Nr. 1965 und 1966.

Nun können, wie oben gezeigt, die Gewerke gar nicht Miteigenthümer sein, da Alleineigenthümerin die Gewerkschaft ist.

Aber auch ein Gesellschaftsverhältniß liegt nicht vor. Die Kuxeninhaber haben wohl Rechte und Pflichten gegenüber der Gewerkschaft; untereinander stehen sie aber in keinem Vertragsverhältniß.

Auch die Anwendung von Art. 883 Code civil kann somit im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommen. cf. Garnier, Répertoire de l'enregistrement No. 8753 (cass. 31 Mai 1826.)

---

106. Streitgenossen. Ersatz der Anwaltskosten.

Wenn Kläger nur gegenüber einem von zweien durch denselben Anwalt vertretenen Beklagten obsiegt, gegenüber dem anderen aber unterliegt und sohin die dem letzteren erwachsenen Kosten zu erstatten hat, so kann dieser, obwohl er dem gemeinschaftlichen Anwalte für dessen Kosten gesammtverbindlich haftet, von dem Kläger doch zunächst nur die Hälfte derselben ersetzt verlangen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 3. Juni 1901.)

Gründe:

Die Beschwerde ist nur zum Theil begründet. Nach § 3 der G.O. für Rechtsanwälte haften mehrere Auftraggeber dem Rechtsanwalt für seine Gebühren und Auslagen anläßlich seiner Thätigkeit, die er in Folge ihres Auftrags entwickelt, als Gesammtschuldner, unbeschadet ihres gegenseitigen Ersatzanspruches für den entsprechenden Kopftheil.

Gleichwohl hat das Reichsgericht aus Zweckmäßigkeitsgründen für den Fall, daß von zwei von demselben Anwalt vertretenen Auftraggebern einer obsiegt, der andre unterliegt, entschieden, daß der obsiegende Streitgenosse zunächst nur die Hälfte der gemeinsamen Kosten ersetzt verlangen kann, vorbehaltlich eines Erstattungsbegehrens in einem Nachverfahren, wenn er etwa fürs Ganze den Anwalt bezahlt haben sollte,

ohne von seinem Streitgenossen Ersatz erhalten zu können. Pfafferoth, Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte S. 6, Walter, Gebühren-Ordnung S. 54.

Dieser Praxis schließt sich das Oberlandesgericht an.

---

107. Parteivertretung bei einer Zeugenvernehmung im Anwaltsprozeß durch einen nicht vom Ministerium als Vertreter des Anwalts aufgestellten Referendar. Prüfung der Nothwendigkeit der Reise. Anspruch auf Ersatz einer angemessenen Reisevergütung.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 8. Juni 1901.)

Gründe:

Posten 15 der Rechnung des Beklagten hat der erste Richter ganz gestrichen, weil eine Vertretung durch einen Privatbevollmächtigten nicht geboten gewesen sei. Dem wird entgegengehalten, im Anwaltsprozesse sei die Nothwendigkeit einer Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten nicht zu prüfen, die Kosten von Reisen, welche der Instanzanwalt zu dem Beweistermine vornehme, seien immer zu ersetzen. Diese Ansicht ist irrig; auch im Anwaltsprozeß ist bei Feststellung der Kosten immer noch zu untersuchen, ob die Reise zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Im vorliegenden Falle ist die Reise nicht von dem Rechtsanwalt selbst, auch nicht von einem durch das Ministerium bestellten Vertreter des Rechtsanwalts, sondern von einem im Auftrag des Rechtanwalts handelnden Referendar gemacht worden. In diesem Falle kann der Rechtsanwalt, auch wenn der Referendar schon über zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt war, die Tagegelder und Reisekosten aus § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht beanspruchen, er kann nur Ersatz seiner Auslagen, insbesondere Desjenigen begehren, was er dem Referendar rechtlich zu vergüten hat. Einen Anspruch

auf die Sätze der Verordnungen vom 25. Oktober 1880 und 11. Dezember 1880 kann der Referendar nicht erheben, da derselbe nicht amtlich im Sinne dieser Verordnung thätig war. Auch auf die Hälfte der einem Rechtsanwalte zukommenden Tagegelder und Reisekosten hat er keinen Anspruch. Dagegen ist dem Referendar für Mühewaltung und Auslagen ein angemessener Gesammtbetrag zuzubilligen. Diesen Betrag kann die Partei des Rechtsanwalts dem Gegner in Rechnung bringen, sofern die Reise zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Dies ist anzunehmen, denn es war zu vermuthen, daß die Entscheidung des ganzen Rechtstreites von dem Ergebnisse des Zeugenverhörs abhängen werde. Es sind demnach 10 Mark für die Reise des Referendars in Ansatz zu bringen. Ob der Rechtsanwalt demselben mehr bezahlt hat, ist unerheblich. Es kann dasselbe zurückgefordert werden.

---

108. Entscheidung im Kostenpunkt. Beschwerde oder Berufung?

Wenn auf Grund eines Anerkenntnisses eine Verurtheilung zur Hauptsache erfolgt, so kann zwar nach § 99 Abs. 2 C.P.O. die gleichzeitige Entscheidung im Kostenpunkte selbstständig angefochten werden, aber nur mit Berufung. Das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde ist lediglich für den Fall des Abs. 3, d. h. dann gegeben, wenn im Urtheil ausschließlich über die Kosten entschieden worden ist.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 10. Juni 1901.)

Gründe:

Die sofortige Beschwerde ist gegen die Kostenentscheidung eines Anerkenntnißurtheils des Landgerichtes zu Zabern vom 22. Mai 1901 gerichtet und wird durch die Bestimmung der §§ 93 und 794[5] C.P.O. sachlich zu rechtfertigen gesucht. Die Zulässigkeit wird aus § 99 Abs. 2 C.P.O. hergeleitet, da es sich um ein Anerkenntnißurtheil handelt, durch welches die Hauptsache erledigt ist. Der Beschwerdeführer hat aber übersehen, daß für die selbstständige Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt im Falle des § 99 Abs. 2 C.P.O. nicht,

wie für den Fall des § 99 Abs. 3, das außerordentliche Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist, vielmehr die Anfechtung durch die allgemein zulässigen gewöhnlichen Rechtsmittel, im vorliegenden Falle also durch die Berufung, zu erfolgen hat. (Vgl. Petersen zu § 99 C.P.O. Anm. 7, Sydow-Busch zu § 99 C.P.O. Anmerkung 4.)

Die sofortige Beschwerde mußte daher als unzulässig mit der Kostenfolge nach § 97 C.P.O. verworfen werden.

---

2. Uebergangsrecht und neues Recht.

109. Vaterschafts- und Ernährungsklage eines vor dem 1. Januar 1900 außerhalb Elsaß-Lothringens unehelich geborenen Kindes, das auch die Staatsangehörigkeit daselbst nicht hat, gegen seinen Vater, der zwar jetzt in Elsaß-Lothringen wohnt, zur Zeit der Erzeugung aber weder Wohnsitz noch Staatsangehörigkeit daselbst besaß.

Mit dem 1. Januar 1900 ist das gesetzliche Hinderniß weggefallen, welches bis dahin der Vaterschafts- und Ernährungsklage eines nicht die Staatsangehörigkeit in Elsaß-Lothringen besitzenden und außerhalb dieses Landes unehelich geborenen Kindes gegen seinen gleichfalls nicht die elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit besitzenden Vater entgegenstand. Dieses Hinderniß besteht nur fort für die im Gebiet des Code civil geborenen oder nach Kollisionsnormen anderer Rechte dem materiellen Recht des Code civil unterstehenden Kinder. Denn der Art. 208 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. hat mit den Worten: „Für die Erforschung der Vaterschaft, für das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, sowie für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend" nur die im Geltungsbereich jenes Gebietes geborenen Kinder im Auge, bezüglich deren mit der Geburt feststand, daß ein Rechtsverhältniß zu dem Erzeuger nicht zur Entstehung gekommen ist, erstreckt aber die Aufrechterhaltung jenes Verbotes nicht auf solche Kinder, die nach dem für ihre Rechtsverhältnisse zu dem Erzeuger maßgebenden materiellen Recht an sich einem solchen Verbote nicht unterliegen.

(Urtheil des Reichsgerichts [II. Civil-Senat] vom 20. Mai 1901 U. 87/1901.)

Gründe:

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden.

Die Anträge der Klage sind darauf begründet, daß der vor dem 1. Januar 1900 außereheliche erzeugte und geborene Kläger zu dem Beklagten in der rechtlichen Stellung eines Brautkindes nach § 1578 B.G.B. für das Königreich Sachsen stehe. Auf Grund des Art. 208 Abs. 2 E.G. z. B.G.B des Reiches bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen, inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des letztbezeichneten Bürgerlichen Gesetzbuchs außerehelich erzeugten Kinde wegen Erzeugung im Brautstande die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukomme; die Vorschriften des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches über die rechtliche Stellung der Brautkinder sind auch durch Bestimmungen in dem sächsischen Gesetze vom 18. Juni 1898, „die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches . . . betreffend,“ für die hier in Betracht kommenden Ansprüche nicht geändert. Bei der Frage, ob dem Kläger zu dem Beklagten die Eigenschaft eines Brautkindes im Sinne des § 1578 zukomme, handelt es sich ferner um den gesammten Personen- und Familienstand, und es wird deshalb in der Rechtslehre der Kollisionsnormen des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches angenommen — Hoffmann, Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, B. I zu § 15 Bem. 2 —, daß diese Frage in analoger Anwendung der §§ 15, 16 und 7 nach dem Gesetze des Staates, welchem die Betheiligten als Unterthanen angehören, zu beurtheilen sei. Nach der Absicht des erwähnten Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist eine Aufhebung jener Kollisionsnormen ausgeschlossen und daher deren analoge Anwendung auf den hier gegebenen Fall für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 gleichmäßig gerechtfertigt.

Nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen in den Instanzen ist der Kläger Staatsangehöriger des Königreichs Sachsen und war der Beklagte zur Zeit des geltend gemachten Verlöbnisses mit der Mutter des Klägers und der Zeugung des letzteren während jenes Verlöbnisses gleichfalls sächsischer

Staatsangehöriger; er hatte überdies zur Zeit der angeblichen Zeugung seinen Wohnsitz in Sachsen und hat auch bei Verlegung seines Wohnsitzes in die Reichslande die sächsische Staatsangehörigkeit nicht aufgegeben. Soweit sonach die Kollisionsnormen des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht kämen, stände der Anwendung des § 1578 nichts entgegen; die hierher in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden — Annalen B. 9 S. 64 — angeregte, aber dort nicht entschiedene Frage, ob bei dieser analogen Anwendung der §§ 15, 16 und 7 die Staatsangehörigkeit des Vaters — arg. § 15 — oder die des Kindes zu Grunde zu legen sei, bedarf nach Lage der Sache hier nicht der Entscheidung. In dieser Rechtslage ist an sich auch dadurch eine Aenderung nicht eingetreten, daß der Beklagte seinen Wohnsitz nach Elsaß-Lothringen, also in das Gebiet des Code civil verlegt hat; denn die Kollisionsnorm in Art. 3 Abs. 3 Code civil bestimmt gleichfalls, daß die den Personen- und Familienstand betreffenden Klagen, zu denen die vorliegende zu rechnen ist, nach dem Rechte der Staatsangehörigkeit zu beurtheilen seien. Der Geltendmachung der hier verfolgten Ansprüche vor einem Gerichte des Code civil hätte dagegen bis zum 1. Januar 1900 die Vorschrift des Art. 340 „la recherche de la paternité est interdite" entgegengestanden; denn dieser Vorschrift wird nach der nahezu einstimmigen Rechtslehre und der einstimmigen Praxis aller Gebiete, in denen der Code civil gegolten hat, auf Grund der Annahme, daß das Verbot zur Verhinderung des Mißbrauches der Vaterschafts- und Unterhaltsprozesse überhaupt erlassen sei, die Tragweite gegeben, daß die Gerichte im Gebiete des Code civil sie als zwingende Kollisionsnorm auf jede bei ihnen anhängige Rechtssache anzuwenden haben, auch wenn dieselbe an sich nach ausländischem Rechte zu beurtheilen wäre, daß sie also die Bedeutung eines Exclusivsatzes der lex fori habe. Die in der Theorie gemachten Versuche — Laurent, Droit international B. V Nr. 262 ff. —, diese Tragweite des Art. 340 zu verneinen, sind ohne Einfluß auf die Praxis geblieben.

Sonach hatte Art. 340 nach dem Rechte des Code civil eine doppelte Bedeutung, einmal die einer materiellen Regelung des Rechtsverhältnisses unehelicher Kinder, die in dem Gebiete des Code civil geboren sind oder auf welche nach den im Einzelfalle zur Anwendung kommenden Kollisionsnormen anderer Rechte das materielle Recht des Code civil anzuwenden ist, in der Art, daß durch denselben die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Kinde und dem unehelichen Erzeuger ausgeschlossen wurde und darnach ein Anspruch gegen den außerehelichen Vater überhaupt nicht entstand, und sodann bezüglich der Rechtsverhältnisse außerhalb des Gebietes des Code civil geborener unehelicher Kinder, daß nach dem maßgebenden materiellen Rechte und dessen Kollisionsnormen rechtsgültig entstandene Ansprüche derselben vor einem seinem Gebiete angehörenden Gerichte nicht zuzulassen seien, daß er also diesen gegenüber einen Exclusivsatz der lex fori begründete. Der Code civil ist zwar durch § 1 des elsaß-lothringischen Gesetzes vom 29. November 1899 die Aufhebung von Landesgesetzen betreffend, dort seit 1. Januar 1900 aufgehoben; es käme aber hier § 3 jenes Gesetzes, wonach die künftige Anwendung der dort aufgehobenen Gesetze auf Grund der Uebergangsvorschriften eines Reichs- oder Landesgesetzes durch die Aufhebung der Gesetze nicht berührt werde, dann zur Anwendung, wenn durch die Vorschrift in dem zweiten Satze des Art. 208 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche — „für die Erforschung der Vaterschaft . . . bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend" — Art. 340 auch in seiner zweiten Bedeutung als Exclusivsatz der lex fori aufrecht erhalten wäre. Die Entscheidung über die Revision hängt daher von der Stellungnahme zu der Frage ab, ob durch jene Bestimmung des Art. 208 Abs. 1 der Art. 340 in jener zuletzt bezeichneten Richtung aufrecht erhalten ist; denn wenn diese Frage zu bejahen wäre, so käme für die in Art. 208 Abs. 2 zugelassenen Ansprüche eines Brautkindes jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichts gleichfalls zur Anwendung, da es sich auch hier um Ansprüche eines außerehelichen Kindes handelt und es an jedem Anhalte in dem Wortlaute des Gesetzes und in den

Gesetzesmaterialien für die Annahme fehlen würde, daß der Gesetzgeber, wenn jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichts sollte erhalten bleiben, den Fall eines Brautkindes davon ausgenommen hätte.

Die sonach für die Entscheidung allein maßgebende, in der Litteratur viel umstrittene Frage aber, ob das Verbot der Erforschung der Vaterschaft in Art. 340 im Gebiete des Code civil für die nach fremdem Rechte rechtsgültig entstandenen Ansprüche vor dem 1. Januar 1900 außerhalb des Gebietes des Code civil geborener unehelicher Kinder auch nach dem 1. Januar 1900 ein zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichts — „ein Exclusivsatz der lex fori" — geblieben sei, ist zu verneinen.

Der erste Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist in Art. 126 Abs. 1 von der in Art. 208 Abs. 1 zum Gesetz gewordenen Auffassung ausgegangen, daß die rechtliche Stellung eines unehelichen Kindes sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an im Allgemeinen nach dem neuen Rechte richte, auch wenn das Kind unter der Herrschaft des alten Rechts geboren ist; es hatte indessen Satz 2 des Art. 126 Abs. 1 bereits die Bestimmung enthalten, „in Ansehung der vorher (vor dem 1. Januar 1900) geborenen Kinder bestimmt sich .... die Unterhaltsverpflichtung des Vaters nach den bisherigen Gesetzen." In den Motiven zu dieser letzteren Vorschrift — Seite 298 — wird ausgeführt, nachdem zunächst dargelegt wurde, daß bei rein theoretischer Auffassung auch auf den Unterhaltsanspruch das neue Recht schlechthin zur Anwendung zu bringen wäre:

„Gleichwohl ist in dem Entwurfe ein abweichender Standpunkt eingenommen. Zur Zeit ist in einem nicht geringen Theile Deutschlands die Erforschung der Vaterschaft verboten. Wird den in den betreffenden Rechtsgebieten bereits vorhandenen unehelichen Kindern mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Unterhaltsanspruch, wenn auch nur für die Zukunft, gewährt, so sind zahlreiche Prozesse die Folge, in denen wegen des in

der Zeit vielleicht weit zurückliegenden Thatbestandes nicht bloß die Ermittelung der materiellen Wahrheit in hohem Grade schwierig, sondern auch Anlaß zu Meineiden gegeben wird. Erpressungsversuche und Störungen des Familienfriedens sind zu besorgen. Mag der Gesetzgeber diese Momente, die gegen die Anerkennung der Unterhaltspflicht überhaupt sprechen, für nicht so gewichtig erachten, um den Unterhaltsanspruch im Allgemeinen zu versagen, so darf er sich doch nicht verhehlen, daß das Gewicht erheblich zunimmt, wenn es sich um Erstreckung der Unterhaltspflicht auf Kinder handelt, die zu einer Zeit geboren sind, welche eine solche Unterhaltspflicht nicht kannte.... Hat die Gestaltung der Unterhaltspflicht, wie dieselbe in den einzelnen Rechtsgebieten sich entwickelt hat, bisher den praktischen Bedürfnissen und sozialen Anforderungen genügt, so wird es in Ansehung bereits geborener Kinder bei dieser Gestaltung bewenden können. Jedenfalls kann daraus, daß die auf die Unterhaltspflicht bezüglichen Normen eine gewisse sittliche Grundlage haben, nicht die Nothwendigkeit einer sofortigen allgemeinen Geltung derselben abgeleitet werden...."

Die Berathungen der zweiten Kommission — Protokolle B. VI. S. 548, 552 — bieten hierher nichts Erhebliches. Die Hinzufügung der Worte „für die Erforschung der Vaterschaft" in den jetzigen Art. 208 Abs. 1 ist erst in der Berathung des Bundesrathes erfolgt. Eine Veröffentlichung der Gründe, welche den Buudesrath hierbei geleitet haben, hat nicht stattgefunden.

Es kann im Hinblick auf die dargelegte Entstehungsgeschichte nicht verkannt werden, daß der Begründung zu dem Art. 126 des ersten Entwurfes um deswillen eine durchschlagende Bedeutung nicht beigemessen werden darf, weil die hier in erster Reihe in Betracht kommenden Worte „für die Erforschung der Vaterschaft" in jenem Entwurfe noch nicht enthalten waren. Immerhin rechtfertigt jene Begründung die Annahme, daß in jenem Stadium der Gesetzgeber bei Aufrechterhaltung des Verbotes der Erforschung der Vaterschaft die im

Geltungsbereiche jenes Verbotes geborenen Kinder im Auge gehabt hat, bezüglich deren mit der Geburt festgestanden hatte, daß ein Rechtsverhältniß zu dem Erzeuger nicht zur Entstehung gekommen sei, und daß er eine Erstreckung der Aufrechterhaltung jenes Verbotes auf solche Kinder, die nach dem für ihr Rechtsverhältniß zu dem Erzeuger maßgebenden materiellen Rechte an sich einem solchen Verbote nicht unterlagen, nicht in Aussicht genommen zu haben scheint. Die Hinzufügung der Worte: „für die Erforschung der Vaterschaft" konnte in dem Zusammenhange, daß für sie die bisherigen Gesetze maßgebend seien, allerdings die Annahme nahe legen, daß dieselbe gerade zu dem Zwecke erfolgt sei, um das Verbot der Erforschung der Vaterschaft seinem ganzen bisherigen Inhalte nach, also auch für die vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinder, deren rechtliche Beziehungen nicht dem materiellen Rechte des hier in erster Reihe in Betracht kommenden Code civil unterlagen, aufrecht zu erhalten, und es könnte hierfür noch geltend gemacht werden, daß die nachträgliche Zulassung solcher Klagen hinsichtlich derjenigen unehelichen Väter, die seit vielen Jahren in dem Gebiete des Code civil ansässig waren und dadurch jenen Schutz des Art. 340 genossen hatten, von den üblen Folgen begleitet sein konnten, welche in der Begründung des Entwurfes unter Anderem als Zweckmäßigkeitsgründe für die Aufrechterhaltung des Verbotes angeführt sind. Allein jene Hinzufügung findet ihre Rechtfertigung in einem weit näher liegenden Grunde. Die Rechtslehre und die Praxis in den Gebieten des Code civil hatte dem Verbote der Erforschung der Vaterschaft in Art. 340 eine weitere Bedeutung dahin zuerkannt, daß es nicht lediglich auf die Feststellung der Vaterschaftsverhältnisse zwischen Vater und Kind beschränkt werden dürfe, sondern auch bei anderen Rechtsverhältnissen anzuwenden sei, wo die Untersuchnng der Vaterschaft in Frage komme. Dieser Auffassung gegenüber war die Aufrechthaltung jenes Verbotes in der Fassung des ersten Entwurfes zu eng, auch wenn dasselbe, — wie hier angenommen wird, nur für die im Gebiete des Code civil geborenen oder nach Kollisionsnormen anderer Rechte dem materiellen Rechte

des Code civil unterstehenden Kinder fortbestehen sollte. Es lag daher nahe, aus den in der Begründung des ersten Entwurfes enthaltenen Erwägungen, die hier gleichmäßig zutrafen, für diese Kinder jene weitere Bedeutung des Art. 340 aufrecht zu erhalten und dies durch Aufnahme einer Bestimmung, daß für die Erforschung der Vaterschaft die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, zum Ausdruck zu bringen. Deshalb kann aus der Hinzufügung jener Worte nicht auf eine Absicht der gesetzgebenden Faktoren geschlossen werden, daß jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichts (als Exclusivsatz der lex fori) festgehalten werde. Die Beibehaltung des Verbotes der Erforschung der Vaterschaft für die vor dem 1. Januar 1900 im Gebiete des Code civil geborenen Kinder war durch die in der Begründung des ersten Entwurfes dargelegten Erwägungen durchaus gerechtfertigt; für dessen Beibehaltung als absolut zwingende Kollisionsnorm des Rechts des Prozeßgerichts, also für die Fälle, wenn das rechtsgültig bestehende materielle Rechtsverhältniß zu dem Code civil keine innere Beziehung hätte, sondern nur dadurch und zwar nach dem 1. Januar 1900 in sein Machtbereich getreten wäre, daß dort ein Prozeß anhängig wurde, fehlt es dagegen an zureichendem Anhalt. Im Gegentheil folgt aus der Natur und dem Rechtsgrunde solcher zwingenden Verbotsgesetze, soweit dieselben wie hier als Kollisionsnormen des Rechts des Prozeßgerichts in Betracht kommen, daß sie im Zweifel das Prozeßgericht für die Zeit nicht mehr binden und nicht mehr binden wollen, in der das Verbotsgesetz für das Recht des Prozeßgerichts seine allgemeine Bedeutung verloren hat, und sonach, wenn es weiter fortbestände, das Prozeßgericht zur Versagung seiner Thätigkeit zwingen würde, die es zur gleichen Zeit nach dem neuen Rechte für Ansprüche dieser Art anstandslos zu gewähren hätte. Es kann zwar zugegeben werden, daß der Gesetzgeber eine Zwiespältigkeit des zwingenden Rechts auch in dessen Anwendung auf das Recht des Prozeßgerichts zulassen kann, im Zweifel ist aber eine solche Annahme zu verneinen. Darnach rechtfertigt auch der Wortlaut der Vorschrift in Art. 208 Abs. 1, daß für die Erforschung

der Vaterschaft . . . die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, **nicht** den Schluß, daß das in Art. 340 Code civil enthaltene Verbot der Erforschung der Vaterschaft in seiner weiteren Bedeutung als zwingendes Verbot für das Recht des **Prozeßgerichts** fortbestehe.

---

110. Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrthums, Unerfahrenheit, arglistiger Täuschung.

1. Anfechtung wegen Irrthums auf Grund § 119 B.G.B. ist auch gegen den Inhalt einer Urkunde, selbst im Wege der Einrede, zulässig. Zu ihrer Begründung muß der Anfechtende im Bestreitungsfalle Umstände nachweisen, aus denen objektiv hervorgeht, daß er bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde.

2. Die Anfechtung aus § 119 kann, auch noch in zweiter Instanz, auf andere Gründe als auf die in der ursprünglichen Anfechtungserklärung (§ 143 B.G.B.) geltend gemachten gestützt werden, sofern der Anfechtende die Anfechtung unverzüglich auch aus dem neuen Anfechtungsgrunde erklärt, nachdem er von demselben Kenntniß erhalten hat (§ 121 B.G.B.).

3. Für die Anfechtung aus § 123 B.G.B. ist der Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der arglistigen Täuschung und der angefochtenen Willenserklärung erforderlich.

4. Die Anfechtung wegen Ausbeutung der Unerfahrenheit eines Vertragschließenden (§ 138 Abs. 2 B.G.B.) erfordert den Nachweis, daß der Anfechtungsgegner **bewußtermaßen** die Unerfahrenheit des ersteren gewinnsüchtig ausgenutzt hat.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 17. Mai 1901, U 116.)

Auf Grund einer Privaturkunde, in welcher ausdrücklich hervorgehoben war, daß M. (Kläger) seinen Handelsartikel graisse Windsor niemals in „Depot" gibt, und daß die Beklagte, Holz- und Kohlen-Großhändlerin in Straßburg, dem Reisenden des ersteren 3000 Büchsen der graisse abkauft und Begleichung des Preises mittels Wechselaccepts verspricht, hat der Kläger auf Abnahme der Waare, Annahme des Wechsels und Verurtheilung der Beklagten in die Kosten der Lagerung der von ihr zurückgewiesenen Waare geklagt. Das Landgericht in Straßburg (Kammer für Handelssachen) hat den Erfolg der Klage von einem der Beklagten darüber auferlegten Eide abhängig gemacht, daß sie zur Unterzeichnung des Vertrages durch die

Vorspiegelung des Reisenden des Klägers bestimmt worden sei, es handele sich nur um ein Depot, die Bezeichnung des Geschäfts als Kauf, wie sie in der Urkunde vorkomme, sei nur eine Formalität. Hiergegen hat Kläger, der die bedingungslose Zuerkennung der Klage verlangt, Berufung —, Beklagte, welche die unbedingte Abweisung der Klage verlangt, Anschlußberufung eingelegt. Auf die Berufung wurde das erste Urtheil aufgehoben und der Klage stattgegeben, die Anschlußberufung wurde zurückgewiesen, beides aus folgenden

Gründen:

Selbst wenn der Beurtheilung die Aussage des Buchhalters der Beklagten als voll beweisend zu Grunde gelegt und von dem durch den Kläger angetretenen Gegenbeweis Umgang genommen würde, fehlt es an ausreichendem Grunde für die Annahme des ersten Richters, daß die Beklagte bei der Unterzeichnung des Vertrages vom 14. November 1900 geirrt oder daß sie zu derselben durch eine von D., dem Reisenden des Klägers, begangene arglistige Täuschung bestimmt worden sei. Denn stände es auch fest, daß sie die ihr vom Kläger zu liefernden 3000 Büchsen „graisse Windsor" bloß als „Depot" hat übernehmen wollen, daß sie aber irrthümlich sie zu kaufen erklärt hat, so würde sie dieser Irrthum für sich allein noch nicht zu einer gemäß § 119 B.G.B. zu erhebenden Anfechtung berechtigen. Der erste Richter übersieht nämlich zunächst, daß die Anfechtung nicht auf die bloße Behauptung des Anfechtenden hin durchdringen kann, daß er bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die irrthümliche Willenserklärung nicht abgegeben haben würde. Beim Bestreiten des Klägers hätte die Beklagte vielmehr das Vorhandensein von Umständen darthun müssen, aus denen erhellt, daß sie vernünftigerweise nichts Anderes als die Uebernahme eines „Depots" der graisse Windsor gewollt haben kann. Der Aufnahme eines Beweises hierüber hat sich der erste Richter überhoben erachtet. Es kann in der That dahingestellt bleiben, ob jenem von dem § 119 nach der objektiven Seite hin bestimmten Erfordernisse Rechnung getragen ist durch die Beweisantretung der Beklagten

über das Mißverhältniß zwischen dem Verkaufswerth der Waare (höchstens 30 Mark) und dem in Rechnung gebrachten Preise (96 Mark für 100 Kilogramm) und über das Unbekanntsein der Beklagten mit dem Absatzgebiet, der Preislage und den sonstigen Verhältnissen der Waare Wagenschmiere.

Jedenfalls nämlich hat sie versäumt, unverzüglich, nachdem sie von ihrem Irrthum Kenntniß erlangt hatte, die Anfechtungserklärung abzugeben (§ 121 B.G.B.). Denn derjenige Anfechtungsgrund, hinsichtlich dessen sie sich der Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige entledigt hat, daß nämlich der Kläger von D. fälschlich als Erzeuger der graisse Windsor ausgegeben worden, ist bereits vom ersten Richter zutreffend zurückgewiesen, und die Beklagte ist darauf in der Berufungsverhandlung nicht mehr zurückgekommen. Der Beklagten war allerdings unbenommen, im Laufe des Prozesses ihrem Antrage auf Abweisung der Klage mit noch anderen Anfechtungsgründen nachzuhelfen, jedoch nur unter der Bedingung, daß sie deren Anzeige an den Kläger nicht schuldhaft verzögert. Ihr war jedoch, wie aus ihrer Klagebeantwortung vom 31. Dezember 1900 hervorgeht, bereits damals jenes Mißverhältniß zwischen Verkaufswerth und dem in Rechnung gebrachten Preis der graisse bekannt. Der Kläger hatte aber ein Recht darauf, sobald als möglich, aus der Ungewißheit darüber, ob und von welchen Anfechtungsgründen die Beklagte Gebrauch macht, befreit zu werden; eine um 5 Monate verspätete Anfechtung braucht er um so weniger gelten zu lassen, als schon die Rücksicht auf thunlichstes Vermeiden des Anwachsens der Lagerungskosten es der Beklagten hätte nahelegen müssen, ihm schleunigst die Möglichkeit zur Prüfung ihrer Anfechtungsgründe und zur Entschließung über Aufrechthaltung oder Aufgeben des in Rede stehenden Geschäfts zu verschaffen.

Sollte die Beklagte ihre fernere auf § 138 B.G.B. gestützte Anfechtung ernstlich gemeint haben, so ist ihr schon der Umstand hinderlich, daß, wenn sie auch noch niemals mit Wagenschmiere gehandelt haben sollte, dennoch ihr als Inhaberin eines Großhandlungshauses allgemeine Geschäftskenntniß genug

zu Gebote gestanden hat, um die Tragweite der in dem Vertrage übernommenen Bedingungen zu ermessen. Jedenfalls aber fehlt es in Folge Mangels eines Beweiserbietens an Anhaltspunkten dafür, daß sich D. eine Ausbeutung d. h. eine bewußte gewinnsüchtige Ausnutzung einer Unerfahrenheit der Beklagten habe zu Schulden kommen lassen.

Was endlich die vom ersten Richter bejahte Frage einer der Beklagten durch D. widerfahrenen arglistigen Täuschung anlangt, wird vorausgeschickt, daß die Beklagte selbst, wie aus der Klagebeantwortung und dem auf sie erlassenen Beweisbeschluß erhellt, ihre Täuschung nur darin erblickt hatte, daß D. den Kläger als Besitzer einer „usine“ und als Fabrikanten der „graisse“ hingestellt und daß sie erst auf diese Versicherung hin den Vertrag abgeschlossen habe. Der erste Richter hat gerade diesem Einwande nicht nachgegeben, sondern eine Täuschung der Beklagten aus dem von deren Buchhalter bekundeten Gebahren des D. entnommen, die sie in den Glauben versetzt habe, es handle sich um ein Depot, die auf einen Verkauf bezüglichen Wendungen des Vertrags seien nur Formalität. Der nach § 123 erforderliche Kausalzusammenhang zwischen den Aeußerungen des D. und der Unterzeichnung des Vertrages durch die Beklagte ist jedoch von ihr nicht dargethan. Wenn sie geglaubt hätte, einer Täuschung durch D. über die Natur des von ihr abzuschließenden Geschäfts zum Opfer gefallen zu sein, wäre sie nicht in dem Briefe vom 6. Dezember 1900, dessen oben Erwähnung geschehen, von der Voraussetzung des Kaufs der Waare ausgegangen; auch würde sie in ihren Briefen vom 20. November und 6. Dezember nicht unterlassen haben, dem Kläger vorzuhalten, daß sie durch Vorspiegelungen seines Reisenden über die Beschaffenheit des von ihr zu schließenden Geschäfts hintergangen worden. Sie war vielmehr sowohl mit dem wörtlichen Inhalt des in wesentlichen Theilen von ihr eigenhändig niedergeschriebenen Vertrags, wie auch, als Kauffrau, mit der Bedeutung der Vertragsbedingungen bekannt. Namentlich war ihr dadurch, daß als Entgeld für die ihr vom Kläger zu liefernde Waare ein Preis bedungen war, und daß sie versprochen hatte,

ihn „par traite acceptable à 90 jours“ zu begleichen, jeder Zweifel darüber benommen, daß sie Käuferin hat werden sollen. Ebensowenig hat sie sich angesichts ihrer förmlichen Erklärung „la maison M. ne faisant jamais de dépôt, j'approuve l'achat“ u. s. w. darüber getäuscht, daß die gegentheilige Versicherung des D. der rechtlichen Bedeutung entbehrt, und sie hat, indem sie trotz derselben den Vertrag vorbehaltlos unterschrieben hat, zu erkennen gegeben, daß sie sich über dieselbe hinwegsetzen wollte. Alle Sicherheit des Verkehrs unter Kaufleuten würde in Frage gestellt, wenn auf noch so nahe liegende bloße Verdachtsgründe hin, wie die mit einem gewissen Scheine der Richtigkeit vom ersten Richter verwertheten, einem klar und bündig abgefaßten Vertrage wie demjenigen vom 14. November 1900 die Geltung versagt würde. Sie vermögen den von der Beklagten zu erbringenden, aber auch nicht annähernd von ihr erbrachten Beweis der Täuschung nicht zu ersetzen. Die Vorentscheidung konnte daher auf die Berufung des Klägers nicht aufrecht erhalten, geschweige denn konnte der Anschlußberufung stattgegeben, es mußte vielmehr dem nach § 433 Abs. 2 B.G.B. gerechtfertigten Klageantrage entsprochen werden. Der Kostenpunkt war nach §§ 91,97 Abs. 1 C.P.O. zu entscheiden.

---

111. Grundsätzlicher Ausschluß der Zurückforderung, wenn etwas zu unsittlichem oder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Zweck gegeben worden ist.

Der § 817 B.G.B. enthält eine zwingende, vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an wirksame Bestimmung, und steht seiner Wirksamkeit der Art. 170 E.G. z. B.G.B. nicht entgegen. Auf Grund dieses Paragraphen kann daher auch dann eine Leistung, wenn sie vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, von dem in Satz 2 daselbst gedachten Ausnahmsfall abgesehen, nicht zurückgefordert werden, wenn dem Leistenden ebenso wie dem Empfänger im Hinblick auf den Zweck der Leistung ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat)] vom 14. Juni 1901, U Nr. 580/1900.)

Gründe:

Dem Erstrichter kann zwar darin beigetreten werden, daß nach französischem Rechte, insbesondere im Hinblick auf die Artt. 1131, 1133, 1235 und 1376 Code civil, der Klage auch dann stattzugeben wäre, wenn der Kläger sich bei Hingabe von 800 Mark an den Beklagten selbst einer unsittlichen Handlungsweise schuldig gemacht hätte (vgl. Entscheidungen des Reichsgericht in Ztschr. f. franz. Civilrecht Bd. 23, S. 39, Bd. 24 S. 441; E.R. i. C. S. Bd. 40 S. 326 ff.; Laurent Bd. 16 Nr. 164; Sirey 84 I. 265; 87 I. 224), und daß die für die gegentheilige Ansicht angezogenen Art. 1238 und 1838 Abs. 3 Code civil für die vorliegende Streitfrage ohne Bedeutung sind.

Allein nach § 817 B.G.B. ist die Rückforderung einer Leistung ausgeschlossen, wenn, wie untergebens dem Leistenden ebenso wie dem Empfangenden durch die gemeinschaftliche Bemühung, gegen das öffentliche Interesse ein Verbrechen der strafrechtlichen Verfolgung und der verdienten Bestrafung, zumal in gewinnnützigen Absicht, zu entziehen, ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt. Zwar bestimmt Art. 170 E.G. z. B.G.B., daß für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des B.G.B. entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Diese Gesetzesbestimmung schließt aber nicht die Anwendung des § 817 aus, da dieser mit dem Augenblick des Inkrafttretens des B.G.B. seine zwingende Wirkung ausübt und die Rückforderung als gegen die guten Sitten verstoßend untersagt (vgl. Staub Art. 8 zu § 75 H.G.B und Habicht § 14 S. 129 ff, § 28 S. 232 ff.).

---

113. Erbschein. Voraussetzung und Inhalt desselben.

1. Ein Erbschein kann nur auf Grund der gesetzlichen Erbfolge oder auf Grund einer Verfügung von Todeswegen unter Angabe der Größe der auf mehrere Erben treffenden einzelnen Erbtheile ausgestellt werden, nicht aber auf Grund einer von den Erben über eine anderweite Regelung und Theilung des Nachlasses getroffenen Vereinbarung.

2. Die Bekundung des Erbscheines über die den ganzen Nachlaß erschöpfenden Erbtheile genügt; eine Hervorhebung, daß die Erben die alleinigen Erben seien, kann unterbleiben.

3. Die Bezeichnung der Vornamen in deutscher Form gibt keinen begründeten Anlaß zu einer Beschwerde.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 1. Mai 1901, W Nr. 120/1901.)

Gründe:

Die weitere Beschwerde ist zwar nach § 27 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zulässig, aber unbegründet.

Ein Erbschein kann nämlich schon seiner Natur nach, wie dies auch im Gesetz (§§ 2354 und 2355 B.G.B. ausdrücklich bestimmt ist, nur auf Grund der gesetzlichen Erbfolge und, wenn eine Verfügung von Todeswegen getroffen ist, auf Grund dieser ertheilt werden. Die Größe der einzelnen Erbtheile ist in demselben nach strenger Vorschrift des Gesetzes (§§ 2353 und 2357) bei den einzelnen Erben anzugeben. Eine Vereinbarung unter den Erben über eine anderweite Regelung und Vertheilung des Nachlasses ändert an sich weder die Erbverhältnisse noch die Größe der einzelnen Erbtheile, sondern begründet bloß obligatorische Beziehungen unter den Erben, deren Ausführung erst nachträglich auch dingliche Aenderungen im Gefolge hat.

Der vom Amtsgericht Straßburg ertheilte Erbschein entspricht nun vollständig den zwei in Frage stehenden Testamenten, durch welche die Erblasserin über ihren Nachlaß in Abänderung der gesetzlichen Erbfolge verfügt hat. Der etwa gegenüber dem Grundbuchamt oder sonst nöthige Nachweis einer abweichenden Vereinbarung über die Theilung des Nachlasses bleibt den Erben selbst überlassen.

Auch die übrigen Beschwerdepunkte sind unbegründet.

Die Bekundung des Erbscheins, daß die Ehefrau des Rentners Paul Maria Achilles Donatus H., Mathilde Bertha, geborene R., ihren vorgenannten Ehemann zu $^5/_8$ und ihre Tochter Margaretha Bertha Lydia Katharina Mathilde H., Ehefrau von Heinrich Ludwig L., zu $^3/_8$ als Erben hinterlassen hat, bringt die Verfügung der Frau H. über ihren ganzen Nachlaß und, da beim Vorhandensein noch anderer Erben der

gedachte Erbschein nicht hätte ausgestellt werden dürfen, auch die alleinige Berechtigung der zwei eingesetzten Erben genügend deutlich zum Ausdruck.

Die Bezeichnung von Vornamen in deutscher Form seitens deutscher Gerichte aber kann keinen begründeten Anlaß zu einer Beschwerde geben.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 6 Ausführungsgesetz zum Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit und auf §§ 1 und 102 des Gerichtskostengesetzes für Elsaß-Lothringen vom 6. Dezember 1899.

---

114. Pflichttheil am Nachlaß eines nach dem 1. Januar 1900 Verstorbenen, der ein den ersteren beschränkendes, vor diesem Zeitpunkt errichtetes Testament hinterläßt. — Verurtheilung des Ehemannes nach § 740 C.P.O.

1. Wenn in einem vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testament der erst nach diesem Zeitpunkt verstorbene Erblasser einen Intestaterbtheil im Allgemeinen auf das nach dem Gesetze zulässige niedrigste Maß beschränkt, so sind bei Feststellung der Größe desselben, insbesondere zur Beantwortung der Frage, ob solche nach dem Code civil oder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu berechnen ist, alle den desfallsigen Willen des Erblassers klarlegenden Umstände zu berücksichtigen.

2. Auf Antrag des obsiegenden Klägers ist der Ehemann zur Duldung der Vollstreckung in das Gesammtgut zu verurtheilen.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 21. Juni 1901, U 620/1900.)

Gründe:

Der Berufung muß der Erfolg versagt werden, den auf die angefochtene Entscheidung bezüglichen Gründen des Erstrichters ist im Wesentlichen beizutreten.

Der Vater D. setzte in seinem Testament vom 1. Dezember 1896 die beklagte Ehefrau S., seine Tochter, nicht ausdrücklich auf den Pflichttheil, noch weniger schloß er dieselbe von der Erbfolge aus, sondern betrachtete und behandelte sie als seine Intestaterbin, deren Recht als solcher er grundsätzlich unberührt ließ. Nur den ihr in dieser Eigenschaft zu-

kommenden Erbtheil beschränkte er in der Art, daß er ihr alles, was er ihr nach dem Gesetz durch anderweite Verfügung entziehen konnte, entzog und nur den so beschränkten Erbtheil beließ, das Entzogene aber seinem Sohne Heinrich vermachte. Hierin liegt allerdings inhaltlich eine Beschränkung auf den Pflichttheil, jedoch ohne Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge. Anlangend die Größe dieses Pflichttheils, so hat der Erblasser solche in keiner Weise näher bezeichnet, sondern deren Maaß lediglich vom Gesetz abhängig gemacht; da er aber jede Angabe über dieses Gesetz unterlassen hat, muß angenommen werden, daß er die Berechnung des Pflichttheils nicht besonders dem französischen, sondern schlechtweg dem zur Zeit seines Todes geltenden Gesetz unterstellt wissen wollte, ohne Rücksicht darauf, ob solches etwa den Pflichttheil niedriger bestimmen werde, als das zur Zeit der Testamentserrichtung geltende französische. Aus der ganzen Art der Testamentsverfügung geht sogar hervor, daß der Erblasser seiner Tochter nur soviel als Erbtheil hinterlassen wollte, als er durch das Gesetz gezwungen war, und daß es, jeweniger dieß war, umsomehr seinem Willen entsprach. Auch ist zu beachten, daß zur Zeit der Testamentserrichtung bereits das Bürgerliche Gesetzbuch und das Einführungsgesetz zu demselben vom Kaiser vollzogen und verkündet worden waren, und daß somit schon damals feststand, daß beide Gesetze am 1. Januar 1900 in Kraft treten würden. Wenn nun der Erblasser, der bei seinem häufigen Verkehr mit Notaren, dessen die Beklagten in der bei den Akten befindlichen Ladung vom 21. Juli 1900 und in der Verhandlung selbst Erwähnung thaten, zweifellos hievon und von den abändernden neuen Bestimmungen über den Pflichttheil Kenntniß gehabt, trotzdem aber sich nicht veranlaßt gesehen hat, das Testament wenigstens später zu ändern und seiner Tochter einen bestimmten, dem französischen Recht entsprechenden Vermögenstheil zu hinterlassen, so drängt sich der Schluß auf, daß jener gerade die vom neuen Gesetz vorgeschriebene größere Beschränkung des Pflichttheils beabsichtigt hat. Aus der Art der Bezeichnung des dem Sohne hinterlassenen Vermächtnisses „zum Voraus und außer Theil“ kann

aber nichts zu Gunsten der beklagten Ehefrau gefolgert werden; sie erklärt sich einfach aus dem damaligen, dem Art. 843 Code civil entsprechenden Sprachgebrauch, ohne daß hieraus eine weitergehende Schlußfolgerung gerechtfertigt wäre, etwa daß der Erblasser gewollt habe, auch die materiellrechtlichen Bestimmungen des französischen Rechts schlechtweg für die Bemessung des Pflichttheils seiner Tochter zu Grund zu legen.

Hienach beträgt der der letzteren aus dem Nachlaß ihres Vaters zukommende Erbtheil gemäß §§ 2303 und 2305 B.G.B. und Art. 213 E.G. hiezu nicht 1/3, sondern wie bereits der Erstrichter entschieden hat, nur 1/4 (vgl. auch Habicht Uebergangsrecht, II. Auflage, S. 711 Ziff. 3 b), und kann von einem inneren Widerspruch des Erstrichters in seiner Begründung nicht die Rede sein.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich von selbst die Unerheblichkeit der von den Beklagten wiederholt unter Beweis gestellten Thatsachen. Denn es ist gleichgültig, ob und was die Ehefrau L. über den jedenfalls heute nicht mehr in Zweifel gezogenen Geisteszustand ihres Vaters nach dessen Tod geäußert hat, und wodurch, ob durch Haß oder bloße Verstimmung, die klar liegende testamentarische Verfügung des letzteren bezüglich seiner Tochter beeinflußt worden ist.

Die Berufung war daher mit der Kostenfolge aus § 97 C.P.O. zurückzuweisen, außerdem auch im Hinblick auf die §§ 1459, 1460, 1532 und 1549 B.G.B. und den § 740 C.P.O. der Ehemann L. zur Duldung der Vollstreckung in das Gesammtgut wegen der seiner Frau zur Last fallenden Kosten beider Instanzen dem Antrag des Klägers entsprechend zu verurtheilen.

---

114. Anspruch auf Theilung. Feststellungsklage.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 12. Februar 1901.)

Gründe:

Mit Recht hat der erste Richter der Beanstandung der Zulässigkeit der von den Klägern erhobenen Feststellungsklage nicht

nachgegeben. Denn, wie im Abs. 2 des § 1 des aufgehobenen Gesetzes vom 14. Juni 1888, betr. das Theilungsverfahren (Gesetz-Blatt für Elsaß-Lothringen S. 51), ausdrücklich erklärt ist und unter der Herrschaft des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898, betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sich nicht geändert hat, bleibt durch diese Gesetze das Recht der Betheiligten unberührt, über den Grund und die Zulässigkeit der Theilung im Prozeßwege eine Entscheidung herbeizuführen. Die Kläger brauchen also nicht den ihnen vom Beklagten angesonnenen Weg einzuschlagen, das Amtsgericht um Einleitung des Theilungsverfahrens anzugehen und abzuwarten, daß sie gemäß § 14 des erwähnten Landes-, bezw. § 95 des Reichsgesetzes nachträglich vom Notar auf den Prozeßweg verwiesen werden. Gerade in der Vermeidung dieser unnützen Weitläufigkeit besteht ihr rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Grundes ihres Theilungsanspruchs.

---

115. Gütertrennungsklage. Besondere Bestimmungen. Aufhebung derselben. Versäumnißurtheil.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 12. März 1901.)

Aus den Gründen:

Bis zum 1. Oktober 1879 war in Elsaß-Lothringen das Verfahren in Gütertrennungsklagen durch die Bestimmungen des Code civil Artt. 1443 ff. und Code de Proc. Artt. 865 ff. geregelt. Auf Grund des § 15 Nr. 5 E.G. z. C.P.O. vom 30. Januar 1877 wurde durch das A.G. z. C.P.O vom 8. Juli 1879, §§ 3 bis 9 das Verfahren in verschiedenen Punkten abgeändert; in der Hauptsache blieb es jedoch bestehen. Durch das Einführungsgesetz zum Gesetze, betreffend Aenderung der Civilprozeßordnung, vom 17. Mai 1898 wurde sodann Nr. 5 des § 15 des Gesetzes vom 30. Januar 1877 beseitigt. Das Verfahren in Klagen auf Gütertrennung ist demnach nunmehr im Allgemeinen dasselbe, wie bei gewöhnlichen Klagen. Vgl. die

Motive zum Entwurf des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 153, 154; Protokoll des Landesausschusses 1898, Anlage 12 S. 92. Die Artt. 3 bis 9 des Gesetzes vom 8. Juli 1879 sind demnach beseitigt und können fernerhin nur als Uebergangsbestimmungen in Betracht kommen. Nach Art. 200 E.G. z. B.G.B. bleiben die Vorschriften des französischen und des badischen Rechts über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Ehegatten maßgebend, wenn die Ehe am 1. Januar 1900 schon bestand. Soweit nach den Vorschriften des Abschnittes über die Uebergangsbestimmungen die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben, können sie gemäß Art. 218 E.G. z. B.G.B. nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches durch Landesgesetz auch geändert werden. Auf Grund dieser Bestimmung ist für Elsaß-Lothringen durch § 152 A.G. z. B.G.B. bestimmt worden, daß vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordene Klagen auf Aufhebung der Gütergemeinschaft nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen sind, woraus folgt, daß solche Klagen, welche erst nach dem 1. Januar 1900 anhängig geworden sind, nach dem neuen Rechte zu beurtheilen sind.

Letzteres ist hier der Fall, und kann deshalb die Bestimmung des § 3 des Gesetzes vom 8. Juli 1879, wonach die Vorschriften des § 577 C.P.O. auf Gütertrennungsklagen Anwendung finden sollen, nicht zur Anwendung kommen.

Es bleibt vielmehr bezüglich des Versäumnißverfahrens und der Wirkungen des Geständnisses bei den allgemeinen Bestimmungen. Hiernach ist das thatsächliche mündliche Vorbringen der Klägerin für zugestanden zu erachten und in Ansehung einer zulässiger Weise beantragten Beweisaufnahme anzunehmen, daß sie das in Aussicht gestellte Ergebniß gehabt habe. Das festgestellte Sachverhältniß steht nicht entgegen. Die Würdigung bereits erhobener Beweise Seitens des ersten Richters ist für das Berufungsgericht nicht bindend. Hienach ist entsprechend dem Beweiserbieten der Klägerin als vom Beklagten zugestanden zu erachten, daß Klägerin stets fleißig war, die Arbeit im Hause und auf dem Felde immer verrichtete, daß sie

für die Erziehung ihrer vier Kinder und für die Kosten der Haushaltung allein sorgen mußte, daß Beklagter ihr seit Jahren kein Geld mehr gab, sondern alles vertrank und verschwendete, daß er täglich betrunken heimkam und mit seiner Frau händelte und diese auch oft mißhandelte. Diese Thatsachen genügen, um die Gütertrennungsklage gemäß § 1542, 1418 Nr. 1 und 1331 B.G.B. zu begründen. Der Umstand, daß der Beklagte fast täglich in mehreren Wirthschaften verkehrte, meistens auf Borg zechte, schließlich größere Beträge schuldig blieb und Gerichtsvollzieher Krieger von zwei Gläubigern beauftragt war, Pfändungen bei dem Beklagten vorzunehmen, läßt erkennen, daß Beklagter gänzlich heruntergekommen und die Besorgniß begründet ist, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden.

Jedenfalls würden auch die Voraussetzungen des Art. 1443 C. c. gegeben und demnach die Klage, da sie innerhalb der Frist des § 151 A.G. z. B.G.B. erhoben wurde, auch nach französischem Rechte begründet sein.

Der Berufung ist demnach stattzugeben und die Klage durch Versäumnißurtheil zuzusprechen.

---

116. Verträge über Liegenschaften. Erbtheilung. Veräußerung des Antheils an einem unvertheilt gebliebenen Grundstück. Anwendung des alten oder neuen Rechts. Notarielle Verlautbarung. §§ 313 und 873 Abs. 2 B.G.B.

1. Wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 verstorben ist, so findet nach Art. 213 E.G. z. B.G.B. auf die Erbtheilung, mag diese auch erst später erfolgen, das bisherige Recht Anwendung.

2. Wenn bei einer Erbtheilung lediglich einzelne bestimmt bezeichnete Nachlaßgegenstände unvertheilt bleiben, so gilt der Nachlaß im Ganzen als vertheilt, und die einzelnen in der Auseinandersetzung nicht eingeschlossenen Gegenstände bilden nicht mehr einen Bestandtheil des Nachlasses, sondern stehen im gewöhnlichen Miteigenthum der Erben.

3. Handelt es sich hiebei um eine Liegenschaft und verkauft einer der Erben nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs seinen Antheil an

derselben weiter, so bedarf ein solcher Vertrag nach §§ 313 u. 873 Abs. 2 B.G.B. im Zusammenhalte mit § 44 A.G. zum Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu seiner Gültigkeit der notariellen Verlautbarung.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 11. Juni 1901.)

Gründe:

Es steht unter den Parteien unbestritten fest, daß zwischen den Erben des vor dem 1. Januar 1900 verstorbenen Ackerers Joseph Sch. eine notarielle, die vollständige Auseinandersetzung und Belieferung der Erbinteressenten enthaltende Urkunde vor Notar R. errichtet worden ist, laut welcher die Erbinteressenten lediglich die Fortsetzung der Gemeinschaft in Bezug auf ein Nachlaßstück: Wohnhaus mit Stall, Scheune und Hausgarten, vereinbarten.

Es fragt sich nun, ob die Gemeinschaft, die zwischen den Erben in Bezug auf diese Liegenschaft besteht, ein gewöhnliches Miteigenthum (copropriété, Art. 1687 Code civil) oder eine Erbgemeinschaft darstellt.

In letzterem Falle wäre auf die Beendigung der hiernach erst begonnenen, aber noch nicht abgeschlossenen Erbtheilung nach Art. 213 E.G. z. B.G.B. das bisherige Recht (Code civil Artt. 815 ff.) anzuwenden.

Das Landgericht nimmt letzteres an, geht also davon aus, daß auf die Gemeinschaft der Betheiligten Capitel 6 des 3. Buchs 1. Titel des Code civil anzuwenden sei, so daß nach Art. 883 ebenda der Einzelne nicht über einen ideellen Antheil am Hause, sondern nur über einen Erbtheil verfügen könne, legt aber, statt die aus Feststellung des Kaufes eines Hausantheiles gerichtete Klage hiernach abzuweisen, den Klägern den Erfüllungseid darüber auf, daß sie an die Beklagten einen Erbtheil verkauft hätten, was Kläger gar nicht behaupten, wobei das Gericht offenbar von der Annahme ausgeht, daß der Verkauf eines Erbtheiles oder Erbtheilrechtes ungeachtet der ungenauen Ausdrucksweise die wahre Absicht der Parteien gewesen sei. Es kann unerörtert bleiben, ob ein solches Verfahren nicht unzulässig ist, wonach das Parteivorbringen über den Klageantrag hinaus, ja sogar in Widerspruch mit demselben ausgelegt und unter Eid

gestellt wird, ebenso, ob in der nachträglichen, dieser erstrichterlichen Behandlung der Sache entsprechenden Aenderung des Klageantrags in der Berufungsinstanz eine unzulässige Klageänderung zu erblicken sein würde.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß hier überhaupt nur ein einfaches Miteigenthum und keine Erbgemeinschaft bestehe, und zwar nach den Grundsätzen des auf die Nachlaßtheilung in diesem Falle allerdings allein anwendbaren Code civil. Dasselbe geht von der Anschauung aus, daß eine Erbtheilung, partage, in allen ihren Theilen: Feststellung der Erbeigenschaft, der einzelnen Erbantheile, Einwerfungspflicht, Vertheilung der Lastenschulden, der Vermächtnisse, der Ausstände, der zum Nachlaß gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen in Natur oder durch Versteigerung, Belieferung und Berechnung, nach Lage des Falls durch eine beliebige Anzahl von Akten vorbereitet werden, daß aber eine endgültige, die Schlußauseinandersetzung, nur einmal erfolgen kann (vgl. Laurent X Nr. 291); ferner daß dieser eigentliche Theilungsakt sehr wohl erfolgen kann unter Vorbehalt des Miteigenthums aller oder einiger Erben an einem oder mehreren einzelnen bestimmten Nachlaßgegenständen, daß dagegen der Vorbehalt der Ungetheiltheit an einem Erbschaftstheile den Akt als einen nur vorbereitenden Akt, der keine wahre Theilung enthielte, erscheinen lassen würde.

Dieses scheint auch die herrschende Ansicht der französischen Rechtslehre zu sein. So Laurent, B. X, Nr. 366 und ebenso Demolombe B. XVI, Nr. 85, welche erklären, daß in einem solchen Falle, wo nur an einem einzelnen bestimmten Vermögensstück die Gemeinschaft fortgesetzt wird, die Artt. 815 ff., namentlich die wesentlichen Bestimmungen der Artt. 841 und 883 auf eine fernere Theilung nicht mehr Anwendung finden, indem nur mehr eine communauté oder copropriété ordinaire vorliege. Vgl. Aubry und Rau (4. Ausgabe) B. 6 S. 517 und 518 Nr. 5 und die dort angezogenen Schriftsteller und Urtheile.

Die gleiche Ansicht scheint für die elsaß-lothringische Landesgesetzgebung maßgebend gewesen zu sein, welche in §§ 1

und 2 des Gesetzes vom 1. Dezember 1873 über außergerichtliche Theilungen und gleicherweise im Gesetz vom 14. Juni 1888, § 26 Abs. 1 und 4 eine richtige, auch für Minderjährige und andere Handlungsunfähige oder Handlungsbeschränkte der Bestätigung fähige Theilung für vorliegend erachtet wenn die Gemeinschaft bezüglich einzelner Gegenstände vereinbarungsgemäß fortgesetzt werden soll.

Es erscheint dies auch sehr natürlich; denn durch die vollzogene Theilung hört die Erbgemeinschaft auf, der Nachlaß ist erledigt, und für die Gemeinschaftlichkeit einzelner Gegenstände bildet die Vereinbarung die Grundlage, es liegt also vertragsmäßiges Miteigenthum vor, nicht ungetheiltes Erbe.

Hiernach war aber Gegenstand des behaupteten Verkaufs ein dingliches Recht, nämlich das ungetheilte Miteigenthum an einem Grundstück; nach § 873 B.G.B. erfolgte also eine Gebundenheit der Parteien nicht, ehe eine der Voraussetzungen des Abs. 2 daselbst gegeben war. Vgl. auch § 313 B.G.B. Art. 213 E.G. findet keine Anwendung, gleichviel ob die Theilung vor oder nach dem 1. Januar 1900 stattgefunden hat.

Da somit die Vertragstheile an ihre Einigung nicht gebunden sind, so war die Klage, wie sie erhoben ist, als unbegründet abzuweisen.

---

117. Die Mängelanzeige bei der Viehgewährschaft nach § 485 B.G.B. muß den gesetzlichen Hauptmangel oder — bei vertragsmäßiger Gewährfrist (§ 492 B.G.B.) — den vertragswidrigen Mangel bestimmt und namentlich bezeichnen.

(Urtheil des Landgerichts Straßburg [III. Civil-Kammer] vom 8. März 1901 i. S. S. 16/1901.)

Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Brachvogel in Straßburg.

Der Pferdehändler F. hat von dem Pferdehändler Fr. im Jahre 1900 ein Pferd gekauft. Der Käufer hat dann innerhalb der Gewährfrist dem Verkäufer angezeigt, daß das

Pferd „krank“ sei. Dem folgte nach Ablauf der Gewährfrist eine Klage bei dem Amtsgericht J. auf Rücknahme des Pferdes wegen des Hauptmangels „Dämpfigkeit“. Beklagter bestritt sämmtliche Klagebehauptungen und wandte in erster Linie ein, daß diese Mängelanzeige nicht dem § 485 B.G.B. entsprochen habe, weil sie zu allgemein lautete. Der vernommene Sachverständige bekundete, daß das Pferd während der Gewährfrist an Lungenentzündung gelitten habe, und daß wegen der Aehnlichkeit der Krankheitsanzeichen und des hohen Fiebers nicht mit Bestimmtheit festzustellen gewesen sei, ob die später hervorgetretene Dämpfigkeit schon bestanden habe. Das Amtsgericht sprach die Klage auf Rücknahme des Pferdes zu. Es erachtete als festgestellt, daß dem Kläger eine sofortige bestimmte Bezeichnung der Krankheit nicht möglich gewesen sei. Wenn Käufer sonach gethan, was ihm möglich gewesen sei, nämlich mitgetheilt habe, daß das Thier an einer Krankheit leide, deren Vorhandensein den Vertrag auflöse, so habe er, wenn nicht dem Wortlaut, jedoch dem Sinn und Geist der Vorschrift des § 485 B.G.B. entsprochen, welche die Leistung einer Unmöglichkeit nicht wohl verlangen könne. Es nahm ferner an, daß ein einheitlicher ununterbrochener Krankheitsprozeß vorgelegen und sich die Dämpfigkeit schon zur Zeit der Gewährfrist neben der Lungenentzündung entwickelt habe. Auf Seitens des Beklagten erhobene Berufung hat das Landgericht Straßburg das Urtheil aufgehoben und die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

§ 485 B.G.B. verlangt für Ausübung des Rechtes auf Viehgewährschaft bei Vermeidung des Verlustes aller Rechte die rechtzeitige Anzeige „des“ Mangels an den Verkäufer. Es ergibt sich hieraus, daß der Mangel bestimmt und namentlich zu bezeichnen ist. Die allgemeine Mittheilung, das betreffende Thier „leide an einem Hauptmangel“ oder gar nur, wie in vorliegendem Falle geschehen ist, es „sei krank“, kann daher nicht als ausreichend angesehen werden. Der Verkäufer soll durch die Anzeige in die Lage versetzt werden, 1) rechtzeitig seinen Entschluß zu treffen, ob er das verkaufte Thier zurücknehmen will oder nicht, 2) sich den

Gegenbeweis zu sichern, 3) den bei dem schnellen Umsatz im Viehhandel häufig in Frage kommenden Rückgriff gegen seinen Rechtsvorgänger in die Wege zu leiten. Diese Interessen würden bei einer allgemeinen Bezeichnung des Mangels oft beeinträchtigt werden. Selbst nach Handelsrecht, in welchem eine allgemeine größere Freiheit der Form gilt, und trotz der wenig bestimmten Fassung des § 377 H.G.B. wird von der Rechtsprechung eine substantiirte Mängelanzeige verlangt. (Vgl. R.O.H.G. B. 5 S. 261, B. 14 S. 68.) Ist dem Käufer die bestimmte Bezeichnung des Mangels zur Zeit nicht möglich, sei es, weil er keinen Sachverständigen zur Stelle hat, sei es weil der Thierarzt zu der erforderlichen Diagnose noch nicht gelangen kann, so muß er alle im gegebenen Falle in Betracht kommenden Mängel in seiner Anzeige aufführen, um des Rechtes nicht nach § 485 B.G.B. verlustig zu gehen. (Vgl. Schneider, Rechtsregeln des Viehhandels nach deutschem Recht. München 1899, S. 130 f. Scherer, Kom. z. B.G.B. § 485 Note 2.)*) Da Kläger dem Beklagten nur ganz allgemein mitgetheilt hat, das Pferd sei krank, so kann er demnach Gewährleistung nicht beanspruchen.

*) Schneider a. a. O. sagt: „Da nun der Käufer wegen eines nicht angezeigten Mangels seiner Rechte verlustig geht, auch wenn er sich bei dessen Feststellung oder Bezeichnung geirrt haben sollte, so thut er eigentlich gut, gegebenenfalls sämmtliche möglichen Hauptmängel und die etwa vertragsmäßig gewährleisteten anzuzeigen." Dies wird aber wohl nicht so zu verstehen sein, daß der Käufer einfach ein Verzeichniß sämmtlicher gesetzlichen Hauptmängel bezw. nach § 492 B.G.B. bei vereinbarter Gewährschaft ein solches aller vertragsmäßig ausgeschlossenen Mängel einreichen soll. Damit würde es auch an der erforderlichen Bestimmtheit in Angabe des Mangels fehlen. Dagegen sollten alle Mängel, welche nach den konkreten Krankheitserscheinungen in Betracht kommen könnten, mitgetheilt werden. Scherer a. o. a. O. hält es für räthlich, im Zweifelsfalle die Krankheitserscheinungen anzugeben mit dem Zusatze „vermuthlich Fehler X", weil alsdann eine Berichtigung der irrigen Bezeichnung des Fehlers zulässig sei. Eine solche Berichtigung scheint mir aber auch in diesem Falle nicht zulässig zu sein. Ein Fehler, der nicht in der Gewährfrist angezeigt ist, kommt nicht in Betracht, einerlei, ob das Unterlassen der Anzeige auf irrige Bezeichnung zurückzuführen ist und ob der Anzeigende sich eine Berichtigung vorbehalten hat oder nicht. — Bemerkung des Einsenders.

II. In Grundbuchsachen.

118. Rechtshülfe im Grundbuchwesen. Ausschluß derselben im Fall der Ergänzung eines ein Grundstück betreffenden obligatorischen Vertrages.

Ein Grundbuchamt kann Rechtshülfe nicht gewähren, wenn es sich um die Ergänzung eines obligatorischen Vertrages handelt, da deren Beurkundung, wie jene des letzteren, in Elsaß-Lothringen den Notaren oder bestimmten Behörden und Beamten, nicht den Grundbuchämtern übertragen ist.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 3. Juni 1901, W 139/1901.)

Gründe:

Das Amtsgericht W. hat als Grundbuchamt auf Grund einer gemäß § 45 [1] A.G. z. G. über freiw. Gerichtsb. durch den Oberforstmeister in Straßburg aufgenommenen Kaufurkunde (§ 313 B.G.B.), worin der Fabrikant L. dem Landesfiskus ein Waldstück verkaufte, in der Annahme, daß die Auflassung unnöthig sei, auf einseitigen Antrag des Oberförsters in W. den Uebergang des Eigenthums an den Staat in das Eigenthumsbuch der Gemeinde E. eingetragen. Nachgängig dieser Eintragung, deren Statthaftigkeit hier nicht zu untersuchen ist (vgl. zu den vom Grundbuchamt W. angezogenen §§ 74 und 87, A.G. z. B.G.B. die Kommissionsberichte zu Art. 127 E.G. z. B.G.B. Bl. 8886—8889, ferner § 89 Abs. 3 A.G. z. B.G.B.) ergab sich, daß der Verkäufer mit seiner Ehefrau in Errungenschaftsgemeinschaft lebt und daß das verkaufte Grundstück, das im Jahre 1876 während der Ehe gekauft worden war, zu dieser Gemeinschaft bezw. seit 1. Januar 1900 gemäß § 144 A.G. z. B.G.B. zum Gesammtgut der Eheleute gehörte, daß somit nach § 1445 B.G.B. die Einholung der Einwilligung der Ehefrau zur Veräußerung nothwendig gewesen wäre. Da aber diese Einholung versäumt worden war, so suchte das Grundbuchamt W. diesen Mangel des Kaufvertrags dadurch zu heben, daß es das Amtsgericht Sch. als Grundbuchamt ersuchte, im Wege der Rechtshülfe die

nachträgliche Einwilligung (Genehmigung) der Frau L. zu Protokoll erklären zu lassen. Die Ablehnung dieses Ersuchens Seitens des angegangenen Grundbuchamts war gerechtfertigt. Die verlangte Beurkundung betrifft nicht etwa eine Erklärung, welche vor einem Grundbuchamt abgegeben werden könnte, sondern die nothwendige Ergänzung des obligatorischen Vertrages nach § 313 B.G.B., dessen Beurkundung in Elsaß-Lothringen auf Grund des § 141 E.G. z. B.G.B. durch §§ 44 und 45 A.G. z. B.G.B. den Gerichten entzogen und ausschließlich den Notaren, sowie in gewissen Fällen neben denselben bestimmten andern Behörden und Beamten übertragen ist; daß aber die Einwilligung der Ehefrau zu der fraglichen Verfügung des Ehemannes über das Grundstück trotz § 182 Abs. 2 B.G.B. den gleichen Formen unterliegt, wie der Vertrag selbst, ergibt sich aus § 29 G.B.O.

Ebenso würde es sich verhalten, wenn, wie das Grundbuchamt W. annimmt, der Fall des § 74 A.G. z. B.G.B. vorliegen würde und der Vertrag demnach dinglichen Charakter hätte.

Hienach war die verlangte Beurkundung Seitens des Grundbuchamts Sch. ausgeschlossen. Eine Hinübergabe an das Amtsgericht als solches ist mit Recht unterblieben, da auch dieses nach Vorstehendem die Beurkundung nicht hätte vornehmen können.

---

119. Weitere Beschwerde in Grundbuchsachen. — Kaufversprechen. — Art. 1589 Code civil.

Eine unter der Herrschaft des Code civil in notarieller Urkunde erfolgte Erklärung: „Dem Miether wird die Befugniß eingeräumt, das Anwesen um den bestimmten Preis von — so und soviel — Mark zu erwerben,“ ist kein Kaufversprechen im Sinne des Art. 1589 Code civil, sondern wirkt nur obligatorisch, und kann auf Grund derselben der Eintrag des Eigenthums auch dann nicht verlangt werden, wenn nachträglich (nach dem 1. Januar 1900) dieses Zahlungsversprechen angenommen worden wäre. Diese Annahme würde in Verbindung mit der früheren Erklärung des Eigenthümers nur das Recht auf den Abschluß eines den Eigenthumsübergang bezweckenden Kaufvertrages begründen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 13. Juni 1901, W Nr. 150/1901.)

Die weitere Beschwerde ist unbegründet.

Der angefochtene Beschluß nimmt zutreffend an, daß das Verkaufsversprechen in der notariellen Urkunde vom 8. Oktober 1891 nach Absicht der Betheiligten nur obligatorisch wirken sollte, daß die Betheiligten keine Eigenthumsübertragung damit verbinden wollten, und weist deshalb mit Recht die gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts St. vom 22. April 1901 eingelegte Beschwerde zurück. Den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses kann indessen in allen Punkten nicht beigetreten werden.

Das Verkaufsversprechen vom 8. Oktober 1891 ist zweifellos kein solches im Sinne des Art. 1589 Code civil d. h. kein zweiseitiges Geschäft, durch welches eine wechselseitige bindende Verpflichtung der Betheiligten, des einen zum Verkaufe, des andern zum Kaufe, begründet wird, und der mit Rücksicht auf diese Gebundenheit der Betheiligten dem Kaufe gleichgestellt wird, sondern es ist ein einseitiges Versprechen des P. Vater, über dessen Annahme seitens des Beschwerdeführers aus dem vorgelegten Auszuge nichts zu entnehmen ist. Jedenfalls hat eine förmliche Annahme in dem Sinne nicht stattgefunden, daß der Beschwerdeführer sich dadurch zum Kaufe verpflichtet hätte. Ob in der von Notar K. am 16. April 1901 beurkundeten Annahme die Uebernahme einer solchen Verpflichtung zu finden und ob deren Wirkung nach dem alten Recht zu beurtheilen ist, kann unerörtert bleiben; denn selbst bei Beantwortung dieser Fragen in bejahendem, also dem Beschwerdeführer günstigem Sinne würde sich damit der unmittelbare Eigenthumsübergang auf den Beschwerdeführer aus dem schon obenerwähnten Grunde nicht begründen lassen, weil nämlich die Betheiligten dem Verkaufsversprechen aus dem Vertrage vom 8. Oktober 1891 keine auf die Eigenthumsübertragung gerichtete Wirkung haben beilegen wollen. Daß dem so ist, ergibt sich zur Genüge zunächst aus dem Wortlaut des Versprechens: „Dem Miether wird die Befugniß eingeräumt, das Anwesen um den Preis von 300 000 Mark zu erwerben, und dieses Recht soll er auch für den Fall haben, daß ein Dritter einen höheren Preis bieten würde“; ferner auch daraus, daß die Art

der Bezahlung des Preises, sowie die Feststellung des Zinsfußes „der" — nicht „einer" — späteren Vereinbarung vorbehalten bleiben. Die Absicht der Betheiligten ging hiernach zweifellos nur dahin, dem Beschwerdeführer ein Recht auf den späteren Abschluß eines Kaufvertrages zu gewähren und den Vermiether in Bezug hierauf obligatorisch zu binden; keineswegs aber sollte ein Verkaufsversprechen im Sinne des Art. 1589 Code civil, wenn auch zunächst nur Seitens des Vermiethers, abgegeben werden.

Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ist nicht zu beanstanden und liegt auf der Hand, wenn man berücksichtigt, daß auch beim Kaufabschlusse selbst die Betheiligten den sofortigen Eigenthumsübergang ausschließen können. Die Behauptung des Beschwerdeführes in der Beschwerdeschrift, daß die Parteien nach dem Code civil die sofortige Eigenthumsübertragnng als Wirkung des Verkaufsversprechens nicht hätten abwenden können, ist deshalb sowohl im Allgemeinen als in Anwendung auf den vorliegenden Fall unzutreffend und ohne gesetzlichen Anhalt (vgl. Zachariae-Crome II § 329 Anm. 6).

Da der Beschwerdeführer zur Zeit noch nicht Eigenthümer des Hauses ist, als dessen Alleineigenthümer er eingetragen sein will, so hat das Grundbuchamt mit Recht die Beibringung der Auflassung verlangt.

---

120. Vermehrung des eingebrachten Gutes während der Errungenschaftsgemeinschaft.

Wenn ein Ehegatte seine Zustimmung gibt zur Uebertragung des Alleineigenthums an einem Grundstücke auf den anderen Ehegatten, so gehört das Grundstück zum eingebrachten Gut des letzteren, und steht der Eintragung desselben als eingebrachtes Gut des erwerbenden Ehegatten nichts entgegen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 17. Juni 1901, W Nr. 166/1901.)*)

---

*) Dem scheinbar abweichenden Beschluß des Feriensenats des Oberlandesgerichts Colmar vom 10. September 1900 (Jur. Ztschr. Bd. 26 S. 135) liegt ein anderer Thatbestand zu Grund. Dort fehlte der hier erbrachte Nachweis, daß der andere Ehegatte seine Zustimmung zur Vermehrung des eingebrachten Gutes gegeben hatte. — Bemerkung der Herausgeber.

Gründe:

Die Eheleute H. leben feststehender Maßen im Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft. Grundsätzlich wird also der von einem der Ehegatten gemachte Erwerb Gesammtgut (§ 1519 B.G.B.).

Wenn nun auch das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschrift des Art. 1408 Code civil nicht aufgenommen hat und hinsichtlich der Anwendbarkeit der Bestimmung des § 1524 B.G.B. nicht hinreichend das Vorhandensein der in subjektiver und objektiver Beziehung erforderlichen Voraussetzungen festgestellt ist, so erscheint gleichwohl der Antrag, den von der Ehefrau bewirkten Erwerb als deren „eingebrachtes Gut“ einzutragen, begründet.

Gemäß § 1432 B.G.B. sind nämlich die Ehegatten frei, auch nach Eingehung der Ehe den Güterstand aufzuheben oder zu ändern. Einzige Voraussetzung dazu bildet die Formvorschrift, daß die Aufhebung oder Aenderung vor einem Notar erfolgen muß. Im Übrigen sind bezüglich der Abänderung die Ehegatten ungebunden und insbesondere befugt, bloß in Ansehung eines Gegenstandes die Abänderung vorzunehmen.

Dieser Fall liegt vor.

Der Ehemann H. hat bei dem in Rede stehenden Erwerb mitgewirkt. Er hat ausdrücklich seine Zustimmung zu der von sämmtlichen Betheiligten gethätigten Uebertragung des vollen Eigenthums an den fraglichen Grundstücken auf seine Ehefrau vor dem Notar erklärt. Damit ist dem formellen Erfordernisse voll Genüge geleistet und stehen der Zulässigkeit der materiellen Aenderung Bedenken nicht entgegen (vgl. Beschluß, II. Senat, vom 25. Februar 1901).

Hiernach war der Beschwerde stattzugeben und unter Aufhebung der vorinstanzlichen Beschlüsse die begehrte Eintragung anzuordnen.

---

121. Weitere Beschwerde bei Gesetzesverletzungen. — Eintragung des Eigenthums und einer für den Kaufpreis bestellten Sicherungshypothek. — Bestellung und Löschung einer zeitlich beschränkten Hypothek. — Bedingte Anweisung der Vorinstanz.

1. Die Entscheidung über die Eintragung des Eigenthums kann unabhängig von jener über die Eintragung der für den Kaufpreis bestellten Sicherungshypothek erfolgen.

2. Die Bestellung einer zeitlich beschränkten Hypothek ist unzweifelhaft zulässig. Deren Löschung darf wie jene einer Hypothek überhaupt nur mit Zustimmung des Eigenthümers, nicht von Amtswegen stattfinden.

3. Ist die Möglichkeit weiterer Anstände des Grundbuchamts als der der beschwerenden Entscheidung zu Grund gelegten, aber unbegründeten vorhanden, so ist die Vorinstanz zur Abhülfe nur unter Vorbehalt anzuweisen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 1. Juli 1901, W Nr. 188/1901.)

Gründe:

Die rechtzeitig eingelegte weitere Beschwerde sieht mit Recht darin eine Gesetzesverletzung, daß das Landgericht der Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß nicht stattgegeben und den Antrag auf Eintragung des Eigenthums an gekauften Grundstücken wie auch der bestellten Sicherungshypothek nicht stattgegeben hat, weil eine Hypothek für sich weder bedingt noch betagt sein könne und eine solche dem ganzen Wesen der Hypothek zu sehr widerspreche.

Zunächst hängt die Eintragung des Eigenthumes und der für den Kaufpreis bestellten Sicherungshypothek an eben den einzutragenden Grundstücken an sich nicht so eng zusammen, daß Mangels einer diesbezüglichen Vereinbarung die Unzulässigkeit der Eintragung der letzteren auch solche der Eintragung des Eigenthumes nothwendiger Weise mit sich brächte. Die Beschlüsse des Landgerichts wie des Amtsgerichts wenden sich aber ausschließlich nur gegen die Eintragung der Hypothek. Ein Grund, weshalb die Eintragung des Eigenthums zu unterbleiben habe, ist in den Beschlüssen nicht enthalten und auch aus den Akten nicht zu entnehmen. Es ist daher in diesem Punkte der

Beschwerde abzuhelfen, jedoch, da immerhin andere triftige Gründe, die sich heute aus den Akten noch nicht ersehen lassen, gegen die Eintragung vorliegen können, unter entsprechendem Vorbehalt.

Was die Hypothek betrifft, so handelt es sich im vorliegenden Falle um eine zeitlich in ihrem Endpunkte beschränkte. Es ist nun nicht zu ersehen, weshalb nicht ein Grundstück nur für eine bestimmte Zeit zum Pfand gestellt werden könnte. Eine solche Vereinbarung widerspricht so wenig dem Wesen einer Hypothek, daß die Grundbuchordnung in den §§ 23 und 24 für die Löschung zeitlich beschränkter Rechte besondere Bestimmungen getroffen hat und auch die Motive hiezu in § 35 ausdrücklich derartige Hypotheken besprechen. Siehe auch Biermann, Sachenrecht § 873, Note 1, a. E.

Für die Eintragung solcher Hypotheken ergibt sich keine Schwierigkeit, da es unzweifelhaft klar und ersichtlich ist, was eingetragen werden soll, ebenso aber auch für die Löschung. Von einer Löschung von Amtswegen kann schon nach § 13 Grundbuchordnung mit Rücksicht darauf, daß für den vorliegenden Fall das Gesetz nichts Besonderes vorschreibt, noch mehr aber deshalb keine Rede sein, weil die Löschung einer Hypothek nach § 27 daselbst stets nur mit Zustimmung des Eigenthümers erfolgen darf.

Der weiteren Beschwerde war daher stattzugeben, jedoch unter dem Vorbehalte, daß sich keine weiteren Anstände für die Eintragung beim Amtsgerichte ergeben, da nicht alle in Betracht kommenden Verhältnisse aus den Akten sich ersehen lassen.

---

122. Löschung eines vor dem 1. Januar 1900 in den Hypothekenregistern überschriebenen Arrestbefehls.

Die Löschung eines vor dem 1. Januar 1900 in den Hypothekenregistern überschriebenen Arrestbefehls kann nach Maßgabe des Art. 2158 Code civil nur auf Grund einer notariell beurkundeten Bewilligung erfolgen. Eine bloß gerichtlich oder notariell beglaubigte, eine Löschungsbewilligung enthaltende Privaturkunde genügt nicht. Der § 24 des Gesetzes vom

22. Juni 1881 bezieht sich nur auf Hypotheken und Vorzugsrechte, die in das Grundbuch eingetragen sind.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 3. Juli 1901, W Nr. 189/1901.)

Gründe:

Die Beschwerdeführer haben unter dem 1. August 1885 einen Arrestbefehl des Landgerichts M. gegen den Apotheker M. dortselbst erwirkt und unter dem 10. August 1885 gemäß § 31 Gesetz vom 30. April 1880 durch Ueberschreibung in die Register des Hypothekenbewahres zu M. vollzogen. Durch zwei notariell beglaubigte Erklärungen unter Privatunterschrift vom 19. März und 10. Mai 1901 haben sie die Aufhebung des Arrestes und die Löschung der Ueberschreibung bewilligt und durch Notar S. zu M. als ihren Vertreter unter Einreichung der beiden Erklärungen die Löschung der Ueberschreibung in den Hypothekenregistern beim Grundbuchamt M. beantragt. Letzteres hat durch Beschluß vom 20. Mai 1901 die beantragte Löschung abgelehnt und diesen Beschluß damit begründet, daß für die Löschung die vor dem 1. Januar 1900 bestandenen Vorschriften maßgebend seien und der hier in Betracht kommende Art. 2158 Code civil eine notarielle Löschungsbewilligung vorschreibe. Das Landgericht M. als Beschwerdegericht ist durch Beschluß vom 11. Juni 1901 den Ausführungen des Grundbuchamts durchweg beigetreten. Der gegen diesen Beschluß eingelegten weiteren Beschwerde, obgleich an sich zulässig, muß der Erfolg versagt werden.

Das Grundbuchamt hat mit Recht angenommen, daß für die Löschung der fraglichen Ueberschreibung die vor dem 1. Januar 1900 bestandenen gesetzlichen Vorschriften maßgebend sind.

Mit der Ueberschreibung des Arrestbefehls war nach § 32 Ges. vom 30. April 1880 eine Verfügungsbeschränkung bezüglich der davon betroffenen Liegenschaften zu Gunsten der Arrestkläger verbunden, und diese einmal begründete Wirkung des Arrestvollzugs ist auch durch die späteren Gesetze vom 24. Juli 1889 und 22. Juni 1891, obgleich diese den Arrestvollzug in anderer Weise geregelt haben, weder beseitigt noch geändert worden (vgl. insbes. § 34 Ges. vom 22. Juni 1891). Auch die Ein-

führung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat hierin keine Aenderung bewirkt; durch Art. 168 E.G. z. B.G.B. ist die Wirksamkeit der am 1. Januar 1900 bestehenden Verfügungsbeschränkungen ausdrücklich aufrecht erhalten worden, und aus den §§ 99, 101, 102, 113 A.G. z. B.G.B. in ihrem Zusammenhange geht hervor, daß für diese Verfügungsbeschränkungen, solange sie nicht in das Grundbuch bezw. vorläufige Grundbuch oder Eigenthumsbuch eingetragen sind, in jeder Beziehung, insbesondere auch bezüglich ihrer Aufhebung, die bisherigen Vorschriften maßgebend sein sollen (vgl. Molitor, A.G. z. B.G.B. S. 186 ff., 227 unter D, 271 Ziffer 2a).

Was nun die Löschung der Ueberschreibung betrifft, so ist zwar nicht unbestritten, aber doch der richtigen Ansicht gemäß anzunehmen, daß eine Mitwirkung des Gerichts hierzu nicht nothwendig ist, daß es vielmehr genügt, wenn der Arrestgläubiger seine Einwilligung zur Löschung in der gehörigen Form erklärt. Denn gerade so, wie die Ueberschreibung des Arrestbefehls von seinem Belieben abhing, auf seinen Antrag allein geschah, muß auch die Löschung der Ueberschreibung von seiner Einwilligung allein abhängig gemacht werden.

Ueber die Form, in welcher diese Einwilligung erklärt werden muß, ist keine ausdrückliche Vorschrift vorhanden, weder in dem Gesetz vom 30. April 1880 noch auch naturgemäß im Code civil, da diesem derartige Ueberschreibungen unbekannt sind. Der Code civil enthält nur Bestimmungen über die Form, in welcher die Löschung, der in den Hypothekenregistern enthaltenen Eintragungen zu geschehen hat, und diese sind für die Ueberschreibungen entsprechend anzuwenden, da hier wie dort die Verhältnisse gleich gelagert sind. Art. 2158 Code civil schreibt nun vor, daß die Einwilligung zur Löschung von Eintragungen in authentischer Form, also in einer notariellen Urkunde zu erklären ist, und die authentische Form ist unbestritten nur deshalb vorgeschrieben worden, um den Hypothekenbewahrer mit Rücksicht auf seine große Verantwortlichkeit davor zu schützen, daß er auf Grund gefälschter Privaturkunden ungültige Löschungen vornimmt. Die gleiche Erwägung trifft bei den

Ueberschreibungen von Arrestbefehlen zu, und die Praxis ist auch stets von dem Grundsatz ausgegangen, die Löschung der letzteren, wenn überhaupt ohne gerichtliche Mitwirkung, nur auf Grund notarieller Löschungsbewilligungen zuzulassen (vgl. Leoni, Die elsaß-lothringischen Gesetze, betreffend Grundeigenthum und Hypothekenwesen, sowie die Einrichtung von Grundbüchern S. 62, Anm. 2; Jur. Ztschr. für Elf.-Lothr. Bd. 14, S. 332 unten). Allerdings ist in § 34 Gesetz vom 22. Juni 1891 die Bestimmung des erw. Art. 2158 dahin abgeändert worden, daß die Bewilligung zur Löschung von Hypotheken und Vorzugsrechten in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Privaturkunde ertheilt werden könne. Aber diese Bestimmung ist nur für diejenigen Hypotheken und Vorzugsrechte getroffen, welche in das Grundbuch eingetragen sind, und können also schon deshalb, selbst wenn man sie auf die Ueberschreibung der Arrestbefehle ausdehnen wollte, doch untergebens, wo es sich um die Hypothekenregister handelt, keine Anwendung finden. Ebensowenig aber kann es zulässig sein, notariell beglaubigte Privaturkunden statt der notariellen Urkunden deshalb für genügend zu erklären, weil die neue Gesetzgebung dieß bezüglich der Löschung von Eintragungen in das Grundbuch thut, und weil der Zweck, den der Artikel 2158 mit seiner Bestimmung verfolgte, auf diese Weise wohl auch erreicht werden kann.

Hiernach hat das Grundbuchamt die beantragte Löschung mit Recht verweigert.

---

123. Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst.

Ein Bevollmächtigter kann im Allgemeinen, wenn ihm dies nicht besonders vom Vollmachtgeber gestattet worden ist, einen Gegenstand, auf welchen sich die Vollmacht bezieht, nicht für sich selbst in der Art erwerben oder über denselben verfügen, daß er einem Anderen Substitutionsvollmacht ertheilt und alsdann mit diesem in eigenem Namen den Vertrag abschließt. In der Ertheilung der Substitutionsbefugniß ist regelmäßig die Erlaubniß zum Geschäftsabschluß mit sich selbst nicht als mitenthalten anzusehen; zur Annahme solcher müssen noch andere Umstände angegeben werden, aus welchen der hierauf gerichtete Wille des Vollmachtgebers erkennbar wird.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 10. Juli 1901, W Nr. 184/1901.)

Gründe:

Die Vorinstanzen haben mit Recht die Auflassung beanstandet, welche zwischen dem Beschwerdeführer eigenen Namens und dem von ihm bestellten Substitutionsbevollmächtigten über ein Grundstück des Vollmachtgebers des ersteren erklärt worden ist; diese Auflassung verstößt nämlich gegen die Vorschrift des § 181 B.G.B und ist deshalb nichtig. Der sich an Neumann (Handausgabe des B.G.B. § 181 Anm. II[1]) anschließenden Auffassung des Beschwerdeführes, in dem Vertragsabschluß des Bevollmächtigten eigenen Namens mit dem von ihm bestellten Substituten liege niemals ein Vertragsabschluß mit sich selbst im Sinne des erw. § 181, kann nicht beigepflichtet werden. Neumann stützt seine Ansicht auf § 164 B.G.B., wonach die Willenserklärung des Vertreters, also auch des Substituten, unmittelbar für den Vertretenen wirkt. Er übersieht aber dabei, daß die Vertretungsmacht des Substituten auf der des Bevollmächtigten beruht, nur ein Ausfluß der letzteren ist und im Zweifel mit dieser auch erlischt, daß es also im Grunde genommen auch nur der Bevollmächtigte ist, welcher durch den Substituten handelt. Ganz klar ist letzteres, wenn die Substitutionsvollmacht nur für ein bestimmtes Rechtsgeschäft ertheilt wird; aber auch dann kann kein Zweifel in dieser Beziehung obwalten, wenn der Bevollmächtigte, wie im vorliegenden Falle, den Substituten allgemein als „seinen Stellvertreter“ bestellt hat. Die Auffassung des Beschwerdeführers macht den § 181 für den Fall völlig illusorisch, wenn dem Bevollmächtigten Substitutionsbefugniß ertheilt worden ist, was der Gesetzgeber zweifellos nicht gewollt hat.

Allerdings kann es sich fragen, ob nicht in der Ertheilung der Substitutionsbefugniß die Erlaubniß zum Vertragsabschluß mit sich selbst zu finden ist, durch welche ja der § 181 sein Verbot ausdrücklich einschränkt. Diese Frage muß aber in dieser Allgemeinheit verneint werden, weil für die Ertheilung einer solchen Befugniß die verschiedenartigsten Gründe bestimmend gewesen sein können, keineswegs aber daraus mit Sicherheit zu folgern ist, daß der Vollmachtgeber die Gefahr eines Widerstreites seiner

Interessen mit denjenigen seines Bevollmächtigten und eine Schädigung der ersteren für ausgeschlossen gehalten hat. Ob dem Vertreter der Vertragsabschluß mit sich selbst gestattet worden, ist lediglich eine Auslegungsfrage des einzelnen Falles. Der Beschwerdeführer hat sich hierbei lediglich auf den weiten Umfang der ihm ertheilten Vollmacht — Generalvollmacht — berufen und der angefochtene Beschluß diese Folgerung als unzutreffend zurückgewiesen. Andere Umstände, aus welchen die behauptete Erlaubniß zum Vertragsabschluß mit sich selbst gefolgert werden könnte, hat der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, und war dem Vorderrichter zu einer weiteren Prüfung bezüglich dieser Frage sonach keine Veranlassung gegeben.

---

124. Kann ein Miterbe seinen noch nicht ausgeschiedenen Erbantheil an den zur Nachlaßmasse gehörigen Liegenschaften mit einer Hypothek belasten?

Ein Miterbe kann wohl auf Grund besonderer Gesetzesvorschrift (§ 2033 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.) über seinen Antheil am Nachlaß im Ganzen verfügen, dagegen nicht über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen (Abs. 2). In Folge hiervon kann er auch nicht die zum Nachlaß gehörigen Liegenschaften in Höhe seines Antheils rechtswirksam hypothekarisch belasten.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 10. Juli 1901, W 187/1901.)

Gründe:

Die Grundstücke, welche durch die beantragte Eintragung belastet werden sollen, gehören zu den Nachlassenschaften M.-S., an welchen der die Eintragung bewilligenden Ehefrau S. geb. M. ein Siebentel-Antheil zusteht. Die zu belastenden Grundstücke bilden also einen Theil des gemeinschaftlichen Vermögens der Erben. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat für diese Gemeinschaft der Miterben die Rechtsform der Gemeinschaft zur gesammten Hand angenommen, die dadurch ausgezeichnet ist, daß den einzelnen Theilhabern an den einzelnen Vermögensstücken kein bestimmter Antheil zusteht, sie vielmehr nur einen Antheil an

dem ganzen gemeinsamen Vermögen haben. Während Bestehens der Gemeinschaft kann im Allgemeinen ein Mitglied weder über seinen Antheil am Gesammtvermögen noch über seinen Antheil an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen. Hinsichtlich der Gemeinschaft der Miterben ist in dieser Beziehung durch § 2033 Abs. 1 Satz 1 insofern eine Ausnahme aufgestellt worden, als dadurch dem Miterben die Befugniß eingeräumt ist, über seinen Antheil an dem Nachlasse zu verfügen. Dagegen verbleibt es bezüglich der einzelnen Nachlaßgegenstände bei der allgemeinen Regel. Wenn nun auch gemäß § 1114 der Bruchtheil eines Grundstücks mit einer Hypothek belastet werden kann, sofern er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht, so besitzen doch die Miterben einer ungetheilten Erbschaft das zum Nachlaß gehörige Grundstück nicht zu einem Bruchtheile: sie haben an demselben noch kein Theilanrecht, sondern nur an dem gesammten Nachlaß, zu dem das Grundstück gehört. Dem entsprechend sind auch nicht die einzelnen Miterben, sondern ist nur deren Gesammtheit befugt, das zur Nachlassenschaft gehörige Grundstück mit einer Hypothek zu belasten.

Diesem Standpunkte entsprechend wird von den vorinstanzlichen Entscheidungen mit Recht die Vollziehung der von einer Miterbin allein bewilligten Eintragung versagt. Zwar halten Boehm, Reichsgrundbuchordnung, S. 153 und Willenbücher, Reichsgrundbuchordnung, S. 10, im Anschlusse an einen Beschluß des Kammergerichts vom 6. Mai 1895 an der Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek auf den Antheil eines Miterben bei ungetheilter Gemeinschaft auch unter dem heutigen Rechtszustande fest; diese Auffassung kann jedoch für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie es vorher dargestellt wurde, nicht aufrecht erhalten werden und ist von dem Kammergericht selbst in dessen Beschluß vom 12. März 1900 aus zutreffenden Gründen verlassen worden. Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

III. Auf Grund sonstiger Nebengesetze.

125. Notarsgebühren für eine Terminsbestimmung.

Ein Notar kann für eine Terminsbestimmung zur Fortsetzung einer Inventuraufnahme keine besondere Gebühr verlangen. Die Vergütung für diese Thätigkeit ist, da sie zu den mit dem Hauptgeschäft, der Inventur, gewöhnlich verbundenen Geschäften gehört, in der für das bezeichnete Hauptgeschäft bestimmten tarifmäßigen Gebühr gemäß § 21 N.G.O. mitenthalten.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 15. Mai 1900, W 127/1901.)

Gründe:

Die Inventuraufnahme des Notars ist ein einheitliches Geschäft, welches gemäß § 7 Ziffer 1 und § 25 N.G.O. nach Verhältniß der auf dasselbe und auf die etwaigen Vorarbeiten verwandten Zeit vergütet wird. Neben dieser untergebens auch ordnungsmäßig berechneten Vergütung ist ein weiterer Gebührenansatz nach der Gebührenordnung nicht statthaft, insbesondere auch nicht für allenfalls im Laufe des Verfahrens behufs Fortsetzung der Inventurenaufnahme nothwendig werdende Terminsbestimmungen; eine derartige Thätigkeit des Notars gehört vielmehr zu den mit dem Hauptgeschäft gewöhnlich verbundenen Verrichtungen, deren Vergütung gemäß § 21 N.G.O. in der für das Hauptgeschäft bestimmten tarifmäßigen Gebühr mitenthalten ist, und ergibt sich hieraus von selbst auch die Unanwendbarkeit des § 7 Ziffer 8 daselbst. Vgl. die allgemeine Verfügung des Oberstaatsanwalts vom 6. Juni 1882 Ziffer 4 (bei Franz, Notariatsgesetz von 1873, Nr. 178) und Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar, Ferien-Senat vom 21. Juli 1900, W. 183 (in Jur. Zeitschrift XXVI. Seite 19).

Die Ansätze für zwei Terminsbestimmungen vom 31. März und 7. April 1900 zu je 3 Mark sind daher ungerechtfertigt, und muß demzufolge auf die sofortige Beschwerde des Ersten Staatsanwalts in M. in Abänderung des Beschlusses des Landgerichts-Präsidenten daselbst vom 26. April 1901 der Gesammtgebühren- und Kostenbetrag des Notars H. um 6 Mark herabgesetzt werden.

---

126. Gebühr des Notars für Erhebung von Zusatzpfennigen.

Dem Notar kann die Hebegebühr vom ganzen Betrag der Zusatzpfennige, nicht bloß von deren die Kosten überschießendem Theile jedenfalls dann zugebilligt werden, wenn die Erhebung wegen der Menge der Ansteigerer mit besonderer Mühe verbunden war.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 15. Mai 1901, W Nr. 125/1901.)

Gründe:

Bezüglich der vom Notar beanspruchten Gebühr für die Erhebung der Zusatzpfennige ist zu bemerken, daß nach der früheren Praxis diese nach der letzteren im Wege der Vereinbarung festzusetzende Gebühr nicht bloß für den die Kosten des Aktes übersteigenden Theil, sondern für den ganzen Betrag der Zusatzpfennige als statthaft erachtet wurde (vgl. Verfügungen des Oberstaatsanwalts vom 28. Mai 1884, Sammlung, Bd. IX, Seite 157 und vom 1. August 1885, Sammlung, Bd. X, Seite 62).

Dieser Praxis kann hinsichtlich der jetzigen gesetzlichen Hebegebühr (§ 17 N.G.O) beigetreten werden, jedenfalls dann, wenn, wie untergebens, bei der Menge von Ansteigerern eine besondere Mühewaltung mit der Erhebung der Zusatzpfennige verbunden ist.

---

127. Notariatsgebühren. Hebegebühr. Schreibgebühr für eine zweite Ausfertigung. Bedeutung der Kostenfestsetzung nach § 4 des Notariatsgesetzes vom 4. Dezember 1899.

1. Eine Hebegebühr kann nur dem Auftraggeber angerechnet werden und unterliegt der Festsetzung nur dann, wenn sie durch einen Notariatsakt veranlaßt ist.

2. Hat eine Partei eine zweite Ausfertigung erhalten, so spricht die Vermuthung dafür, daß der Notar mit der Ertheilung einer solchen beauftragt war.

3. Die Kostenfestsetzung nach § 4 des Notariatsgesetzes vom 4. Dezember 1899 entscheidet nicht über die Zahlungspflicht der Parteien und

verhindert nicht die letzteren, etwaige Einwendungen in dieser Hinsicht im Wege der Klage geltend zu machen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 22. Mai 1901, I Nr. 126/1901.)

Gründe:

Die vom Notar für Hebegebühr und Besorgung des Eintrags ins Eigenthumsbuch dem Landesfiskus in Anrechnung gebrachten Gebührensätze von 23,50 Mark und 12,80 Mark sind mit vollem Rechte vom Landgerichtspräsidenten gestrichen worden, da, obwohl der Fiskus beim Kaufakte vom 15. September 1900 Partei gewesen ist, jene Gebühren Geschäfte begreifen, zu denen der Noter nicht durch die Aufnahme dieses Aktes veranlaßt worden ist.

Insbesondere kann auch ein Auftrag des Fiskus an den Notar, solche vorzunehmen, weder daraus entnommen werden, daß der Ankäufer die Verkäufer dazu bewogen hatte, ihre an ihn zu verkaufenden Grundstücke vor der Beurkundung des Kaufgeschäftes ins Eigenthumsbuch eintragen zu lassen, noch daraus, daß der Fiskus dem Verlangen der Verkäufer und des von diesen mit der Ordnung fraglicher Angelegenheit betrauten Notars nachgegeben und dem letzteren den Kaufpreis ausgehändigt hat, damit mittels desselben die Verbindlichkeit der Verkäufer zur Freistellung der gekauften Liegenschaften von Hypotheken erfüllt werden konnte.

Dagegen erscheint die Beschwerde bezüglich der Schreibgebühren für die zweite Ausfertigung des Kaufaktes begründet, da dieser Posten zu den unmittelbar den Kauf betreffenden Kosten gehört, wofür der dem Notar ertheilte Auftrag an und für sich zu vermuthen ist, und zwar untergebens noch um so mehr, als diese Ausfertigung dem Landesfiskus thatsächlich abgeliefert und von diesem auch in Empfang genommen worden ist. Im Uebrigen entscheidet die Kostenfestsetzung nach § 4 des Notariatsgesetzes vom 4. Dezember 1899 über die Zahlungspflicht der Parteien nicht, vielmehr bleibt es ihnen überlassen, ihre Einwendungen in dieser Hinsicht auf dem Wege der gerichtlichen Klage geltend zu machen.

---

128. Führung der Genossenschaftsregister.

Die Eintragung neuer Mitglieder einer Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaft in das Genossenschaftsregister kann von dem Registerrichter nicht von weiteren Bedingungen, als in § 29 Abs. 3 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register, vom 1. Juli 1899 erwähnt sind, abhängig gemacht werden. Insbesondere ist es unzulässig, wenn der Registerrichter zur Prüfung der Rechtswirksamkeit der Beitrittserklärungen vor der Eintragung die Mittheilung des Geburtsdatums der einzutragenden Genossen verlangt; er hat vielmehr die Eintragung unverzüglich nach der Anmeldung zu bewirken. Nur dann darf er solche ablehnen, wenn die Unwirksamkeit der Beitrittserklärung, ohne daß es weiterer Ermittlungen bedürfte, aus dem Gericht bekannten Thatsachen sich ergibt.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 3. Juni 1901, W Nr. 148/1901.)

Gründe:

Die weitere Beschwerde ist nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zulässig; sie ist auch begründet.

Die auf § 161 R.G. über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaft beruhende Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register, vom 1. Juli 1899 bestimmt, nachdem dieselbe in Abs. 3 des § 29 hervorgehoben hat, worauf sich das Prüfungsrecht des Registerrichters bei der Eintragung in die Listen der Genossen zu erstrecken hat, in Abs. 4 desselben Paragraphen ausdrücklich, daß sich die Prüfung nicht auch auf die Echtheit der Unterschrift und die Wirksamkeit der Beitrittserklärungen zu erstrecken habe; daß es vielmehr im Allgemeinen den Betheiligten überlassen bleibe, Mängel in dieser Richtung im Wege der Klage geltend zu machen. Nur dann solle eine Ablehnung der Eintragung aus solchen Gründen nicht ausgeschlossen sein, falls die Unwirksamkeit der Beitrittserklärung, ohne daß es weiterer Ermittelungen bedürfe, aus den dem Gericht bekannten Thatsachen sich als zweifellos ergäbe.

Damit entfällt von selbst jede Berechtigung des Amtsgerichts, die Eintragung der Genossen in die Liste von vorgängiger Angabe der Geburtsdaten abhängig zu machen, sondern war

es nach § 2 der gedachten Bekanntmachung seine Pflicht, die betreffenden Eintragungen unverzüglich nach der Anmeldung zu bewirken.

Die Bezugnahme auf die Ministerialverfügung vom 1. April 1896 (Sammlung 21 S. 195) ist schon deshalb verfehlt, weil dieselbe unter der Herrschaft der früheren Gesetzgebung erlassen war und seither mit den übrigen desfallsigen Vorschriften zufolge § 48 der Ministerialverfügung, betreffend die Ausführung des Handelsregisters und des Genossenschaftsregisters, vom 4. Januar 1900 außer Kraft getreten ist.

---

129. Beschwerde gegen einen mündlichen Gerichtsbescheid. Zurückverweisung in die Vorinstanz zur sachlichen Entscheidung.

1. Beschwerde gegen einen mündlichen Gerichtsbescheid ist zulässig, sofern nur dessen Inhalt feststeht.

2. Wenn in der unrichtigen Annahme, daß dieses Erforderniß nicht gegeben sei, die Beschwerde verworfen worden ist, muß auf die weitere Beschwerde hin, unter Aufhebung des desfallsigen Beschlusses die Sache zur sachlichen Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden, da das Gesetz grundsätzlich bei der Statthaftigkeit der weiteren Beschwerde, insbesondere im Fall einer Gesetzesverletzung, die Möglichkeit gewähren will, eine zweifache Nachprüfung in den höheren Instanzen zu verlangen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 26. Juni 1901, W 183/1901.)

Gründe:

Die weitere Beschwerde ist statthaft, weil gegen eine angebliche Verletzung des Gesetzes durch Nichtzulassung eines Bevollmächtigten des Berechtigten zur Akteneinsicht gerichtet; sie ist auch in richtiger Form eingelegt, insofern bei Einreichung einer weiteren Beschwerde des Notars, wenn auch in eigner Angelegenheit, die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch diesen genügt und nicht durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet werden muß (vgl. Beschluß des Oberlandesgerichts in der Sache W. 182/A. I vom 26. Juni 1901). Dieselbe erscheint aber auch begründet. Das Landgericht scheint zwar von der richtigen

Ansicht auszugehen, daß in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch gegen mündliche Bescheide, deren Zulässigkeit nicht bezweifelt werden kann (vgl. die Komentare), Beschwerde statthaft ist, sofern nur der Inhalt der Bescheide feststeht. Es erachtet jedoch das letztere Erforderniß nicht für gegeben, „weil ein Aktenvermerk über den Bescheid nicht vorhanden sei und deshalb nicht geprüft werden könne, ob er dem Beschwerdeführer richtig mitgetheilt sei", d. h. ob die von dem Notar auf Grund mündlicher Mittheilung des Gehülfen gemachte Niederschrift am Fuße des an das Amtsgericht gerichteten Ersuchschreibens um Gewährung der Akteneinsicht zwecks Kostenberechnung dem wirklichen Entscheid entspreche. Allein die Richtigkeit des in jener Niederschrift wiedergegebenen Inhalts des Bescheides ergibt sich daraus, daß das Amtsgericht Mülhausen und insbesondere der erkennende Richter auf Vorlage der Beschwerde mit dem die Niederschrift enthaltenden Ersuchschreiben des Notars und dem in der Beschwerdeschrift bezeichneten Briefwechsel in der Sache E., in der dem Notar ein gleicher Bescheid schriftlich gegeben worden war, bei der Einsendung der Akten an das Beschwerdegericht den Inhalt der Niederschrift nicht beanstandet hat.

Unter diesen Umständen durfte aber die Beschwerde nicht als unzulässig zurückgewiesen, sondern mußte zur Sache selbst erkannt werden. Da letzteres nicht geschehen ist, ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts aufzuheben und mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz grundsätzlich bei der Statthaftigkeit der weiteren Beschwerde, insbesondere im Falle einer Gesetzesverletzung, den Betheiligten die Möglichkeit gewähren will, eine zweifache Nachprüfung in den höheren Instanzen zu verlangen (vgl. Beschluß des Reichsgerichts vom 16. Februar 1901 in der Juristischen Wochenschrift, 30. Jahrgang, Heft 23 bis 25 S. 202), die Sache behufs sachlicher Entscheidung zurückzuverweisen. Es erscheint hierbei zweckmäßig, die Entscheidung über die Kosten der weiteren Beschwerde dem Landgericht vorzubehalten.

---

130. Beschwerdeberechtigung des Bezirkspräsidenten gegen eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Genehmigung zum Antrag des gesetzlichen Vertreters auf Entlassung eines Minderjährigen aus der Staatsangehörigkeit ertheilt ist.

1. Die Beschwerdeberechtigung auf Grund des § 57⁹ Fr.G.G. setzt voraus, daß die Beschwerde im Interesse des Minderjährigen eingelegt wird.

2. Das Recht, dessen Beeinträchtigung nach § 20 Abs. 1 Fr.G.G. ein Beschwerderecht gibt, kann auch ein dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörendes sein.

3. Bei der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit gebührt allein der Verwaltungsbehörde die Wahrnehmung der militärischen Interessen. Inwieweit diese eine Verweigerung der Entlassung begründen können, ist in den §§ 15, 17 Gesetz vom 1. Juni 1870 erschöpfend bestimmt. Das in diesen Vorschriften angegebene Alter bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, zu welchem der Entlassungsantrag bei der Verwaltungsbehörde eingegangen ist.

4. Das Vormundschaftsgericht hat bei seiner Entscheidung über den Antrag des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen auf Genehmigung der Beantragung der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nur das Wohl des letzteren, nicht öffentliche, insbesondere militärische Interessen zu berücksichtigen. Der Bezirkspräsident ist daher auch auf Grund des § 20 Abs. 1 Fr.G.G. nicht berechtigt, eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts, welche die Genehmigung ertheilt, mit Beschwerde anzugreifen.

(Beschluß des Landgerichts Colmar, I. Civilkammer, vom 21. April 1901.)
Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Schröder zu Colmar.

Die Beschwerde des Bezirkspräsidenten des Ober-Elsasses gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts vom 24. September 1900, durch welche dem Fabrikanten L. v. Sch. die Genehmigung ertheilt ist, die Entlassung seines Sohnes P. aus der inländischen Staatsangehörigkeit zu beantragen, ist auf Grund des § 19 Fr. G. an sich zulässig. Bevor aber auf die Frage eingegangen werden kann, ob sie sachlich begründet ist, ist zu prüfen, ob der Bezirkspräsident zur Einlegung der Beschwerde berechtigt ist.

Der Bezirkspräsident stützt seine Beschwerdeberechtigung auf § 57⁹ Fr.G., indem er behauptet, daß er ein berechtigtes Interesse daran habe, die durch die angegriffene Verfügung betroffene Angelegenheit wahrzunehmen. Die Bestimmung des § 57⁹ Fr.G. ist von der Reichstagskommission in das Gesetz

eingeschaltet worden, nachdem ein Antrag, das Beschwerderecht gegen Verfügungen des Vormundschaftsgerichts „Jedem" zu gewähren, abgelehnt worden war. Dieser abgelehnte Antrag wollte die bisherige Preußische Praxis reichsgesetzlich anerkennen, welche in Vormundschaftssachen Jeden als beschwerdeberechtigt anerkannte, der ein sachliches Interesse nachwies, wenn er die Beschwerde im Interesse des Mündels einlegte. (Vgl. insbesondere Entsch. d. Kammergerichts vom 2/1 1888 in Johows Jahrbuch VII., S. 11 und 40; vom 28/4 1884 ebenda V, S. 6 und v. 3/5 1886 ebenda VI, S. 3, sowie die in diesen Entscheidungen angeführte Litteratur.) Die Ablehnung dieses Antrages und die Aufnahme der als § 57 [9] Gesetz gewordenen Bestimmung bezweckte einerseits, die Preußische Praxis für Angelegenheiten, welche das Vermögen betreffen, auszuschließen, andrerseits diese Praxis in Angelegenheiten, welche die Sorge für die Person des Kindes betreffen, mit der Maßgabe zuzulassen, daß der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der durch die angegriffene Verfügung betroffenen Angelegenheit nachweisen muß. Eine Abänderung der Preußischen Praxis nach der Richtung hin, daß dieses Beschwerderecht nicht nur im Interesse des Kindes ausgeübt werden kann, ist von den gesetzgebenden Faktoren niemals beabsichtigt oder auch nur in Erwägung gezogen worden. Demgemäß spricht der Kommissionsbericht über die hier fraglichen Bestimmungen (S. 42—44) stets nur von einem Beschwerderecht „für das Kind bzw. den Mündel", und es wird in ihm unter Hinweis auf die oben angeführte Rechtsprechung des Kammergerichts mehrfach als Voraussetzung des hier in Frage stehenden Beschwerderechts hervorgehoben, daß die Beschwerde im Interesse des Mündels erhoben werde. Diese hiernach für die Zulässigkeit des Rechtsmittels auf Grund des § 57 [9] Fr.G. erforderliche Voraussetzung ist aus der von dem Bezirkspräsidenten erhobenen Beschwerde nicht zu entnehmen. Der Bezirkspräsident leitet vielmehr sein „berechtigtes Interesse", die vorliegende Angelegenheit wahrzunehmen, aus seiner Verpflichtung her, darüber zu wachen, daß von der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nicht zum Nachtheil der allgemeinen

Wehrpflicht eine mißbräuchliche Anwendung gemacht wird. Nicht das persönliche Interesse des Mündels, sondern das staatliche Interesse an der Durchführung der allgemeinen Wehrpflicht wird also von dem Beschwerdeführer vertreten. Hierauf aber kann nach dem oben Ausgeführten eine auf Grund des § 57 [9] Fr.G. erhobene Beschwerde nicht gestützt werden.

Es bleibt jedoch weiter zu prüfen, ob eine Beschwerdeberechtigung des Bezirkspräsidenten sich nicht aus der allgemeinen Bestimmung des § 20 Abs. 1 Fr.G. ergibt, welche in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Beschwerderecht gegen gerichtliche Verfügungen Jedem verleiht, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Ein solches Recht kann, wie in der Reichstagskommission von einem Vertreter des Bundesraths in Uebereinstimmung mit der Kommission festgestellt wurde (Kom.-Ber. S. 24), auch ein dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörendes sein, so daß auch das Recht des Bezirkspräsidenten, bei der Durchführung der allgemeinen Wehrpflicht mitzuwirken, unter den § 20 Fr.G. fallen könnte, wenn es beeinträchtigt worden wäre. Dies ist aber durch die angegriffene Verfügung nicht geschehen.

Diese Verfügung ist zwar (abgesehen davon, daß sie nicht mit Gründen versehen ist) unrichtig abgefaßt. Sie will nicht, wie nach ihrem Wortlaut anzunehmen wäre, die Genehmigung zu der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit, die ja noch gar nicht erfolgt ist, sondern nur zu dem Antrage des Vaters auf Entlassung seines minderjährigen Sohnes gewähren, eines Antrages, dessen Bescheidung der Verwaltungsbehörde zusteht. Der Verwaltungsbehörde allein gebührt hierbei die Wahrnehmung der militärischen Interessen. In wieweit diese bei der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit in Betracht zu ziehen sind und eine Verweigerung der Entlassung begründen können, ist in den §§ 15, 17 des Ges. vom 1. Juni 1870 erschöpfend bestimmt. Der vom Gesetz aufgestellte Grundsatz der Auswanderungsfreiheit ist hiernach in Friedenszeiten nur zu Ungunsten der in § 15 Abs. 2 Nr. 1—3 bezeichneten Wehrpflichtigen (vgl. § 4 [3] der Wehrordnung vom 22. November 1888), Offiziere und

Beamten durchbrochen. Zu diesen gehört P. v. Sch. nicht. Insbesondere bedarf dieser nicht des in § 15 Abs. 2 Nr. 1 vorgesehenen Zeugnisses der Ersatzkommission (vgl. § 30 Ziff. 3a des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874), da er das 17. Lebensjahr zu dem hierfür maßgebenden Zeitpunkte noch nicht vollendet hatte, wenn gleich dies inzwischen geschehen ist. Denn als maßgebender Zeitpunkt ist derjenige anzusehen, „zu welchem der entscheidungsreife, mit allen sonst erforderlichen Belegen versehene Entlassungsantrag bei der zur Ausfertigung der Entlassungsurkunde zuständigen höheren Verwaltungsbehörde, d. i. in Elsaß-Lothringen dem Bezirkspräsidenten (Bekanntm. vom 23/1. 1873) eingegangen ist." (Preuß. Minist.-Bl. 1883 S. 140; Cahn, Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit Bem. 9 zu § 15; Reger, Entsch. d. Gerichte und Verwaltungsbehörden III S. 424). Wenn infolgedessen der Bezirkspräsident gemäß § 17 des Ges. vom 1. Juni 1878 nicht in der Lage ist, die Entlassung zu verweigern und die angeblich vorhandenen militärischen Interessen zu berücksichtigen, so ist dies auf die gesetzliche Begrenzung seiner Befugnisse nach dieser Richtung hin, nicht auf die angegriffene Verfügung des Vormundschaftsgerichts zurückzuführen. Denn abgesehen davon, daß auch das Vormundschaftsgericht jedenfalls nicht in der Lage gewesen wäre, die militärischen Interessen in weiterem Umfang zu berücksichtigen, als dies von dem Gesetz gewollt ist, steht dem Gericht überhaupt eine Wahrnehmung öffentlicher, insbesondere militärischer Interessen bei seiner Entscheidung über die Genehmigung eines Antrages auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit gar nicht zu (vgl. Entsch. d. O.L.G. Colmar vom 17. Februar und 5. Mai 1894 in der Jur. Ztschr. XIX S. 432; Schroeder-Mugdan, Deutsches Vormundschaftsrecht S. 227). Das Vormundschaftsgericht hatte den erwähnten Antrag vielmehr lediglich von dem Standpunkt des Interesses des Kindes zu prüfen (vgl. Mot. z. B.G.B. § 1507 des ersten Entwurfs IV S. 756, 757; Mugdan, Materialien IV S. 402; Protok. Nr. 305 II S. 5996 und Nr. 321 IX S. 6350—52). Seine Entscheidung ist daher auf die Wahrnehmung der militärischen Interessen ohne

jeden Einfluß und kann somit auch das hierauf bezügliche Recht des Bezirkspräsidenten nicht beeinträchtigen.

Da hiernach die Voraussetzungen einer Beschwerdeberechtigung des Bezirkspräsidenten nicht gegeben sind, war dessen Beschwerde ohne Prüfung, ob sie sachlich begründet ist, als unzulässig zu verwerfen.

Die Kosten fallen gemäß § 6 Abs. 3 A.G. z. Fr.G. der Staatskasse zur Last.

---

131. Gerichtliches Theilungsverfahren. Zuständigkeit des Nachlaßgerichts bei Betheiligung eines Ausländers an einer die Theilung betreffenden Vereinbarung.

Nach § 97 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das inländische Nachlaßgericht auch zuständig zu der erforderlichen Genehmigung einer Vereinbarung oder Auseinandersetzung im gerichtlichen Theilungsverfahren, wenn der Betheiligte ein Ausländer ist.

(Beschluß des Landgerichts Colmar, I. Civilkammer, vom 25. April 1901.)
Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Schröder zu Colmar.

Gründe:

In dem gerichtlichen Theilungsverfahren, betreffend die Nachlassenschaften der Eheleute L.-Th., ist vor dem mit der Auseinandersetzung der Gemeinschaft beauftragten Notar in C. eine Vereinbarung darüber zu Stande gekommen, daß und unter welchen Bedingungen die vorhandenen beweglichen und unbeweglichen Sachen versteigert werden sollen. Da an den erwähnten Nachlassenschaften die am 17. Januar 1884 geborene Charlotte Luise L. betheiligt ist, welche in Paris bevormundet wird, hat der Notar M. am 1. April 1901 die Genehmigung des Amtsgerichts C. zu der Vereinbarung beantragt. Dieser Antrag ist durch die angegriffene Verfügung kostenfällig zurückgewiesen worden, mit der Begründung, daß die genannte Minderjährige französische Staatsangehörige ist und demnach der nach den Gesetzen ihrer Heimath erforderlichen Genehmigung bedürfe, da § 97 Abs. 2 Fr.G.G. hier nicht zutreffe. Letztere Bestimmung habe nur diejenigen Fälle im Auge, in welchen

gemäß § 47 Fr.G.G. die Vormundschaft über einen Deutschen im Ausland geführt werde.

Gegen diese Verfügung hat der Notar Namens des Vormundes der Charlotte Luise L. Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist nach §§ 19, 20 Fr.G.G. zulässig. Sie ist auch begründet. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die gesetzgeberischen Verhandlungen lassen erkennen, daß bei der Bestimmung des § 97 Abs. 2 Fr.G.G. eine Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Mündeln beabsichtigt war. Zweck der Bestimmung ist die Vermeidung von Weiterungen, welche durch Einholung der an sich erforderlichen Genehmigung durch das ausländische Gericht (vgl. Art. 7 Abs. 1 E.G.), unter dem der Vormund steht, entstehen würden. Dieser Zweck würde nur in sehr unvollkommener Weise erreicht, wenn die Bestimmung nicht auf die große Mehrzahl der hier in Betracht kommenden Fälle, nämlich alle diejenigen, in denen die betheiligten Mündel Ausländer sind, Anwendung finden und auf die Ausnahmefälle der im Ausland bevormundeten Inländer beschränkt bleiben sollte. Im Commissionsbericht zum Fr.G.G. ist auch besonders betont, daß die Bestimmung bezwecke, schwierige Ermittelungen über die im Auslande geltenden Rechtssätze zu vermeiden. Dies würde bezüglich der Inländer nicht zutreffen, da für sie gemäß Art. 7 Abs. 1 E.G. hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit das inländische Recht gilt, und zwar auch hinsichtlich der Willensergänzung eines Geschäftsunfähigen (Komm.-Prot. S. 8273, Mugdan, Materialien, Bd. I S. 292). Hinsichtlich der Ausländer bedeutet die Bestimmung des § 97 Abs. 2 Fr.G.G. eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 7 Abs. 1 E.G., wie eine solche in ähnlicher Weise aus Gründen der Sicherheit und Bequemlichkeit des inländischen Rechtsverkehrs auch durch Art. 7 Abs. 3 E.G. z. B.G.B. gemacht ist. (Vgl. auch Dorner, Komment. z. Fr.G.G., Bem. 4 zu § 47, der als Ersatz für § 97 Abs. 2 in solchen Fällen, in denen eine Vormundschaft im Auslande nicht bestellt ist, den nur ausländische Minderjährige betreffenden Art. 23 EG. z. B.G.B. anführt.)

Da das Amtsgericht den Antrag des Notars M. vom

1. April d. J. bisher nur aus dem Gesichtspunkte seiner Zuständigkeit geprüft hat, erschien es angemessen, ihm die weitere Prüfung nicht zu entziehen, ob die Vereinbarung sachlich zu beanstanden ist (vgl. Schroeder-Mugdan, Deutsches Vormundschaftsrecht S. 103).

Eine Entscheidung wegen der Kosten war mit Rücksicht auf §§ 102, 107, 108 Elf.-Lothr. Ger. K. Ges. nicht erforderlich.

IV. In Strafsachen.

132. Voruntersuchung. Einstellungs- und Eröffnungsbeschluß. Kosten.

Eines besonderen Einstellungsbeschlusses bezüglich der Erschwerungsgründe bedarf es nicht, wenn nach dem Ergebniß der Voruntersuchung die That rechtlich sich anders darstellt, als in der Verfügung über Eröffnung der Voruntersuchung.

(Beschluß des Oberlandesgerichts vom 21. Oktober 1899, W 68/99, I. Landgericht Zabern).

Bei Eröffnung der Untersuchung war dem Angeschuldigten, einem Pfarrer, zur Last gelegt worden, durch Ueberschreitung des Züchtigungsrechts eine vorsätzliche Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode (§ 226 St.G.B.) begangen zu haben. Da der ursächliche Zusammenhang zwischen der Züchtigung und dem nachgefolgten Tode des Knaben nicht erweislich war, so erging der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens nur wegen Körperverletzung (§§ 223, 223a St.G.B.). Nachdem hierwegen Verurtheilung erfolgt war, wurde für den Angeklagten aus Kostenrücksichten beantragt, ihn wegen der angeblich noch in Voruntersuchung befindlichen Anschuldigung nach § 226 St.G.B. außer Verfolgung zu setzen. Dieser Antrag wurde zurückgewiesen, und zwar in der Beschwerdeinstanz aus folgenden

Gründen:

Der Inhalt der Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet wurde, zusammen genommen mit jenem des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens und des Urtheils vom 25. August 1899 ergibt, daß die gleiche That, welche

den Gegenstand der Voruntersuchung bildete, der Urtheilsfindung des erkennenden Richters unterbreitet worden ist.

Der Umstand, daß die That in der Voruntersuchung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt aufgefaßt wurde, als in dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens und im Strafurtheil, rechtfertigt nicht den vom Beschwerdeführer gestellten Antrag; denn da über die That selbst, wegen deren die Voruntersuchung geführt wurde, durch das Strafurtheil erkannt worden ist, und zwar in einer Weise, welche den bei Einleitung der Voruntersuchung maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkt, soweit es sich um Anwendung des § 226 R.St.G.B. handelt, ausschließt, ist kein Raum für eine nochmalige Beschlußfassung. — Anlangend die Entscheidung über die Kosten, so ist diese eine gesetzliche Folge der Verurtheilung wegen der von dem Angeklagten begangenen strafbaren Handlung; hiernach entscheidet auch das Strafurtheil über sämmtliche Kosten einschließlich jener, welche dadurch verursacht worden sind, daß die gleiche That anfänglich unter dem Gesichtspunkt des § 226 R.St.G.B. verfolgt worden ist.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

---

133. Wahrung der Berufungsfrist.

Die Rechtsmittelfrist ist nur dann gewahrt, wenn die Berufungsschrift in der Frist dem Gericht zugegangen ist; rechtzeitige Aufgabe zur Post könnte nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar vom 28. Oktober 1899, W 70/99, II. Landgericht Straßburg.)

Gründe:

Der Angeklagte behauptet nicht, daß seine Berufung vor Ablauf der einwöchigen Frist dem Gerichte zugegangen sei; er behauptet aber, daß die Berufung auf Grund aller Umstände, unter welchen sie eingelegt worden sei, unfehlbar innerhalb der Frist an das Gericht hätte gelangen müssen, wenn nur der Geschäftsgang bei demselben ein geordneter gewesen wäre. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieß genügen würde, um eine dem Präsentationsvermerke nach verspätete Berufung zu einer

rechtzeitigen zu machen, denn es ist nicht glaubhaft gemacht und, wie sich aus den stattgehabten Ermittelungen ergibt, durch die von dem Angeklagten bezeichneten Beweismittel nicht festzustellen, daß die erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgte Präsentation nur durch ein Versehen im Geschäftsbetriebe des Gerichts verspätet wurde. Auf Grund des Poststempels kann zwar angenommen werden, daß das Schreiben am 8. September in der Zeit von 2—4 Uhr Nachmittags bei der Post in S. angekommen ist; über dessen Verbleiben bis zum Vormittage des folgenden Tages aber, wo es der dienstthuende Gerichtsbeamte unter dem übrigen Posteinlauf auf seinem Schreibtische vorfand, herrscht Dunkel. Der Gerichtsdiener hat erklärt, daß er am 8. September Nachmittags um 3 und 6 Uhr die Post abgeholt und auf den Tisch des dienstthuenden Beamten gelegt habe. Daß der Gerichtsdiener schon am 8. September das Schreiben erhalten habe, ist durch die bezeichneten Beweismittel nicht festzustellen; es könnte auch ein Versehen bei der Post vorgekommen sein. Es kann deshalb die Frist nicht als gewahrt geachtet werden. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht nachgesucht, einer analogen Anwendung des § 342 St.P.O. steht der Umstand entgegen, daß der Angeklagte eine solche nicht nachsuchen will, dieselbe auch nicht an das Landgericht, sondern an das Amtsgericht zu richten gewesen wäre.

Die Beschwerde ist demnach unbegründet.

---

134. § 199 St.G.B.

Bei Beleidigungen, die auf der Stelle erwidert werden, unterliegt die Anwendung des § 199 St.G.B. dem freien, der Revision entzogenen Ermessen des Gerichts.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 28. November 1899 [II. Zabern]. V 8/99.)

Gründe:

Nach § 199 St.G.B. kann, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären. Ob der Richter von dieser

Befugniß Gebrauch machen will oder nicht, hängt von seinem Ermessen ab. Es liegt demnach eine Verletzung des § 199 St.B.G. nicht vor, wenn der Richter den Angeklagten nicht für straffrei erklärt, sondern die Erwiderung der Beleidigung nur bei Ausmessung der Strafe berücksichtigt hat. Einer besonderen Hervorhebung, daß das Gericht es nicht für angemessen erachte, die Angeklagte wegen einer Erwiderung der Beleidigung für straffrei zu erklären, bedurfte es deshalb im vorliegenden Falle nicht, da dieses sich aus den auf die Strafzumessung bezüglichen Gründen des Urtheils ergibt. Die Aufstellung der Revision, wonach entweder die Angeklagte für straffrei erklärt oder in der Urtheilsbegründung unter Darlegung der näheren Gründe jedenfalls hätte festgestellt werden müssen, daß § 199 St.G.B. zwar berücksichtigt worden sei, jedoch von der Befugniß, die Angeklagte für straffrei zu erklären, nach Lage der Sache kein Gebrauch gemacht werden konnte, ist demnach nicht haltbar. Wollte man aber selbst die Aufstellung der Revision als richtig erachten, so würde nur ein Mangel der Begründung vorliegen, auf welchen gemäß § 380 St.P.O. im vorliegenden Falle die Revision nicht gestützt werden kann. Sie ist demnach unbegründet.

---

135. Art. 10 des Dekrets vom 10. August 1852. Verhältniß zu § 366 Ziff. 9 St.G.B. Anwendbarkeit auf Ortsstraßen. Strafbestimmung. § 366 Ziff. 10 St.G.B. Abolition von Strafgesetzen.

1. Strafgesetze veralten nicht, sondern bleiben trotz Nichtanwendung in Kraft.

2. Art. 10 des Dekrets vom 10. August 1852 findet nur auf die in Art. 1 des Gesetzes vom 30. Mai 1851 bezeichneten Straßen (routes nationales, départementales et chemins vicinaux de grande communication), nicht aber auf (sonstige) Ortsstraßen Anwendung. Insoweit ist sein Anwendungsbereich enger als der des § 366 Ziff. 9 St.G.B.

3. Dagegen erfordert der Art. 10 genannten Dekrets nur ein „stationner sans nécessité", nicht aber, wie § 366 Ziff. 9 St.G.B., ein Verkehrshinderniß.

4. Die Strafbestimmungen für Art. 10 genannten Dekrets sind nicht

mehr aus dem Gesetz vom 30. Mai 1851, sondern aus § 366 Ziff. 10 St.G.B. zu entnehmen.

(Urtheil des Oberlandesgerichts vom 12. Dezember 1899 [II. Colmar], S. 41/99.)

Gründe:

Wegen Aufstellens eines Lastwagens in der B.-Straße zu R. wurde der Angeklagte auf Grund des Art. 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1851 und des Art. 10 des Dekrets vom 10. August 1852 zu der geringsten hiernach zulässigen Geldstrafe von vier Mark verurtheilt.

Hiegegen hat der Angeklagte form- und fristgerecht Revision eingelegt. Diese stützt sich zunächst darauf, daß das Dekret vom 10. August 1852, insbesondere dessen Art. 10 durch Nichtanwendung außer Kraft gesetzt sei und den heutigen Verkehrsverhältnissen nicht mehr entspreche. Diese Auffassung ist jedoch als zutreffend nicht zu erachten, und steht ihr auch die Rechtslehre in Frankreich sowie die Rechtsprechung des französischen Kassationshofes entgegen (Dalloz R. G. Lois N° 528 ff., supplément 452 ff.).

Auch durch § 366 R.St.G.B. ist Art. 10 des Dekretes vom 10. August 1852 nicht aufgehoben, wie die Revision geltend macht.

Wenn letztere behauptet, daß § 366 R.St.G.B. alle den öffentlichen Verkehr störenden Handlungen betrifft und es mit Rücksicht auf Ziff. 9 des § 366 R.St.G.B. erlaubt sei, Gegenstände auf öffentlichen Straßen stehen zu lassen, sofern dadurch der freie Verkehr nicht gehindert ist, so kommt doch in Betracht, daß der erwähnte Art. 10 von dem Erforderniß der Hinderung des freien Verkehrs absieht und außerdem bloß auf die in Art. 1 des Gesetzes vom 30. Mai 1851 ausdrücklich genannten drei Arten von öffentlichen Straßen Anwendung findet. (Dalloz R. G. „voitures" Nr. 53 und 60, auch 28 und Supplément Nr. 2 und 47).

Hiernach ist jener Art. 10 als eine besondere Vorschrift im Sinne des Art. II. E.G. z. R.St.G.B. in Elsaß-Lothringen in Geltung geblieben.

Begründet erscheint dagegen die Revision insoweit, als sie

die Anwendung des Art. 4 Ges. vom 30. Mai 1851 rügt. Die Bestimmung des Art. 10 fällt unter keine der in Art. 4 enthaltenen Vorschriften, vielmehr würde im Hinblick auf Art. 2 § II Nr. 5 der Art. 5 des erwähnten Gesetzes Platz greifen, wäre nicht dieser durch die Strafbestimmung des § 366 Nr. 10 R.St G.B. als ersetzt zu erachten, da letztere als reichsgesetzliche Strafandrohung an Stelle der landesrechtlichen tritt, sofern die nämliche Materie in Frage steht. Daß Letzteres zutrifft, ergibt sich aus der allgemein lautenden Fassung der Ziffer 10 des § 366 R.St.G.B., welche nicht bloß rein straßenpolizeiliche, sondern auch fahrpolizeiliche Bestimmungen gleich jener des gedachten Art. 10 in sich begreift; der Umstand, daß diese Vorschrift nicht unmittelbar hinter Nr. 5 des § 366 R.St.G.B., sondern erst am Schluß des § 366 sich befindet, (Förtsch und Leoni, franz. Strafgesetze, Bd. II S. 55) spricht nicht hiegegen, vielmehr erscheint diese Stellung wegen des allgemeinen Inhalts des § 366 Nr. 10 angemessen. Hienach ist die Uebertretung jenes Art. 10 nach § 366 Z. 10 R.St.G.B. strafbar, da jener Art. eine auf Grund des Art. 2 Ges. vom 30. Mai 1851 erlassene Polizeiverordnung im Sinne des § 366 Z. 10 R.St.G.B. darstellt.

Außerdem läßt aber auch das angefochtene Urtheil eine Feststellung der Thatsache vermissen, „daß der Lastwagen des Angeklagten auf einer der drei in Art. 1 Ges. vom 30. Mai 1851 bezeichneten Straßenarten gestanden hat", da hiefür die im Urtheil erfolgte Erwähnung, daß die Straße eine öffentliche war, nicht genügt.

Die Revision rügt ferner noch, daß dem Angeklagten nicht nachgewiesen sei, daß er den Wagen ohne genügenden Grund auf der Straße hat stehen lassen, während er, wie aus dem Sitzungsprotokoll im Widerspruch zu den Urtheilsgründen hervorgehe, einen genügenden Grund behauptet habe.

Das angefochtene Urtheil ist indeß dahin aufzufassen, daß die Behauptung des Angeklagten einen genügenden Grund nicht ersehen lasse, und diese thatsächliche Feststellung entzieht sich der Nachprüfung.

Nach dem oben Ausgeführten ist gemäß § 394 St.P.O. das Urtheil nebst den thatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Colmar zurückzuverweisen.

Anmerkung des Einsenders:

1. Der § 366 Ziff. 10 St.G.B. enthält, wie das Urtheil ausführt, eine reichsgesetzliche Strafandrohung für den Fall der Uebertretung von Polizeiverordnungen zur Erhaltung der Sicherheit u. s. w. auf öffentlichen Wegen. Landesrechtliche Strafbestimmungen, insoweit sie die gleiche „Materie" (Art. II E.G. z. St.G.B.) betreffen, sind daher durch § 366 Ziff. 10 außer Kraft gesetzt.

Es könnte sich jedoch fragen, ob Art. 10 des Dekrets vom 10. August 1852, der zweifellos die „Erhaltung der Sicherheit . . . auf öffentlichen Wegen" betrifft, auch als Polizeiverordnung im Sinne des § 366 Ziff. 10 St.G.B. gelten kann. Als solche ist weder die polizeiliche Anordnung (oder Verfügung) zu betrachten, die sich als polizeilicher Einzelbefehl nur an bestimmte Personen oder einen beschränkten Personenkreis richtet (vgl. z. B. § 367 Ziff. 13, 14 St.G.B.), noch auch das gesetzliche Polizeigebot oder -Verbot; Zuwiderhandlungen gegen Art. 8 des Gesetzes vom 30. Mai 1851 (Fahren mit unrichtigem Namensschild) wären daher nicht aus § 366 Ziff. 10 St.G.B. zu bestrafen.

2. Im Sinne des § 366 Ziff. 10 St.G.B. sind mithin als Polizeiverordnungen alle und nur diejenigen allgemeinen Rechtsverordnungen anzusehen, die von den Trägern der vollziehenden (verwaltenden) Staatsgewalt, der „Polizei" im weiteren Sinne, erlassen werden. Einerlei ist es hierbei nach deutscher Auffassung, welche für die Auslegung des Begriffs der Polizeiverordnung nach § 366 Ziff. 10 St.G.B. zunächst maßgebend ist, ob es sich um eine Verordnung des Landesherrn oder um Verordnungen unterer Behörden handelt; einerlei auch, ob das Verordnungsrecht dieser Behörden dem Staatsgrundsatz (Verfassung) entspringt, oder ob ihnen diese gesetzgebende Befugniß nur zum Vollzug eines einzelnen Gesetzes („Vollzugsverordnung") besonders beigelegt ist. Alles dies fällt unter den Begriff der „Polizeiverordnung". (Vgl. dieses Wort in Holtzendorff's Encyklopädie und in Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts; ferner O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 271 ff.) Dem entspricht das Dekret vom 10. August 1852 als eine dem Staatsoberhaupt in dem Gesetz vom 30. Mai 1851 besonders übertragene Vollzugsverordnung dieses Gesetzes.

3. Ebenso war nach französischem Verwaltungsrecht, welches in dieser Hinsicht den deutschen Begriffen durchweg entspricht und vorbildlich für sie gewesen ist, das Dekret vom 10. August 1852 nicht als „Gesetz" (loi) zu betrachten, sondern als Verordnung; denn auch die feierlichste Verordnungsform, die der „règlements d'administration publique", d. h. der nach Anhörung des Staatsraths vom Staatsoberhaupt erlassenen Vollzugsverordnungen gehörte zum Machtbereich des pouvoir exécutif (im Gegensatz

zum pouvoir législatif). Vgl. Leoni, Verfassungsrecht, S. 159 ff., S. 167; O. Mayer, franz. Verwaltungsrecht, S. 36 ff. Auch sie stellen somit „Polizeiverordnungen" im Sinne des § 366 Ziff. 10 St.G.B. dar.

---

136. Die Besitzer der Mutterthiere, welche dieselben von einem ungekörten Stier decken lassen, können nicht bestraft werden.

(Beschluß des Landgerichts Straßburg (Strafkammer) vom 25. März 1901, Q 13/01.)

Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Brachvogel in Straßburg.

Der Amtsanwalt hat bei dem Amtsgericht in S. Erlaß eines Strafbefehls beantragt gegen den Eigenthümer eines ungekörten Stieres, weil er den Stier „zum Deckenlassen verwendet", und gegen zwei Eigenthümer von Kühen, weil sie ihre Kühe von demselben ungekörten Stier „haben decken lassen". Das Amtsgericht wies den Antrag gegen die beiden letzteren zurück und eröffnete auch nicht das Hauptverfahren, weil durch § 4 des Gesetzes vom 9. April 1878 nur der Eigenthümer des Stieres mit Strafe bedroht sei, auch von einer Anstiftung zu der von dem Stierbesitzer begangenen Uebertretung nicht die Rede sein könne, da eine strafbare Anstiftung in der Thatsache allein, daß die Besitzer der Kühe diese decken ließen, auch wenn dieß gegen Entgelt geschehen sei, nicht gefunden werden könne. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde von der Staatsanwaltschaft, wie folgt, begründet:

Wenn die Ansicht des Amtsgerichts richtig wäre, müßte § 4 des Gesetzes vom 9. April 1878 lauten: „Wer *seinen* Zuchtstier verwendet". Der Wortlaut des § 4 macht keinen Unterschied zwischen Eigenthümern, Besitzern, Pächtern, Inhabern u. s. w. von Zuchtstieren, sondern bestraft ganz allgemein Jeden, der sich an der verbotenen Benutzung eines Zuchtstieres als Mitthäter betheiligt. Mitthäter sind in vorliegendem Falle auch die Besitzer der Kühe, da es sich um einen einheitlichen Vorgang handelt, der ebenso sehr im Interesse des Stierbesitzers als der Kuhbesitzer lag. Subsidiär wären die Kuhbesitzer als *Anstifter* zu bestrafen, da die Initiative zur Deckung regelmäßig von den Inhabern der Kühe ausgeht.

Die Strafkammer verwarf die Beschwerde aus folgenden
Gründen:

§ 4 des Gesetzes vom 9. April 1878 enthält die Strafsanktion für § 1 a. a. O. In letzterem ist verboten die Verwendung ungekörter 1. Gemeindezuchtstiere, 2. von Privatpersonen gehaltener Zuchtstiere, wenn diese zur Deckung fremden Viehs zugelassen werden sollen. Es ergibt sich hieraus, daß es nicht strafbar ist, wenn der Besitzer eines ungekörten Stieres denselben zur Deckung eigener Kühe verwendet. Demnach kann auch nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß dem Besitzer von Kühen, welcher dieselben von fremden ungekörten Zuchtstieren belegen läßt, ein mit Strafandrohung verbundenes Verbot hat auferlegt werden sollen. Durch die Deckung mit fremden ungekörten Stieren wird die Viehrasse des Kuhbesitzers grade so gefährdet, wie durch die Deckung mit eigenen Stieren. Die Besitzer der Mutterthiere sollen nicht gegen ihre eigene unzweckmäßige Handlungsweise durch das Gesetz geschützt werden, sondern sie sollen dadurch geschützt werden, daß den Besitzern von Zuchtstieren, welche die Stiere zur Deckung fremder Kühe verwenden und deßhalb für einen größeren Kreis von Mutterthierbesitzern gefährlich werden können, die Herbeiführung der Körung auferlegt und im Uebertretungsfalle Strafe angedroht wird. In den Motiven zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 9. April 1878 wird darauf hingewiesen, daß bei dem Vorherrschen kleinbäuerlicher Wirthschaft in Elsaß-Lothringen es Regel ist, daß die Bauern eigene Stiere nicht besitzen. Sie seien daher darauf angewiesen, zur Züchtung solche Stiere zu benutzen, welche die Gemeinde oder größere Grundbesitzer halten. Die Beschaffenheit dieser Thiere sei in Folge dessen von einer weitreichenden, insbesondere über das Interesse eines Besitzers hinausgehenden Bedeutung. Will man, wie Seitens der Staatsanwaltschaft geschieht, die Besitzer der Mutterthiere als zeitweilige Inhaber des Zuchtstieres und daher als Mitthäter unter § 4 des Gesetzes fallen lassen, so müßte die Bestrafung doch daran scheitern, daß dieselben den Stier nicht zur

Deckung fremden Viehs, sondern des eigenen verwendet haben. Ebenso liegt hinreichender Verdacht für Anstiftung nicht vor. Insbesondere steht nicht fest, ob der Eigenthümer des Zuchtstieres nicht ohnehin zur That entschlossen war.

---

137. Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 und 10. April 1892. Begriff von „Arbeitgeber". Unterlassene Anmeldung zur Krankenkasse. §§ 49 und 81 des Gesetzes.

(Urtheil der Strafkammer des Landgerichts Zabern vom 21. Dezember 1900.)

Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Häuser in Zabern.

Der Angeklagte ließ einen Neubau aufführen; er wollte denselben im Ganzen an einen Unternehmer vergeben, fand aber keinen. Dann trat er mit dem Maurermeister A. wegen der Maurerarbeiten und wegen der Steinhauerarbeiten mit den Brüdern C. in Verbindung. A. führte mit etwa 12 anderen Maurern die Maurerarbeiten aus, während die Brüder C. mit noch einem anderen Arbeiter die Steinhauerarbeiten ausführten. Die Maurer wurden auf Aufforderung des Vorstandes erst im Laufe der Untersuchung seitens des A. zur Ortskrankenkasse angemeldet, eine Anmeldung der Steinhauer unterblieb vollständig. Der Angeklagte, welcher als Bauherr von dem Vorstand der Ortskrankenkasse zur Anmeldung der letzteren aufgefordert wurde, bestritt, hiezu verpflichtet zu sein, weil er die Steinhauerarbeiten einem „Unternehmer", nämlich einem der Brüder C. übertragen habe; er berief sich auf einen Vertrag, dem zufolge er diese Arbeiten den Brüdern C. in Akkord übertragen habe. Im Vertrage ist lediglich bestimmt, daß die Arbeiten nach dem laufenden Meter vergütet werden sollten. Die Brüder C. bestritten, „Unternehmer der fraglichen Arbeiten gewesen zu sein oder die Versicherungspflicht ausdrücklich übernommen zu haben", wie Angeklagter in zweiter Linie behauptete. Die Beweisaufnahme ergab die Unrichtigkeit letzterer Aufstellung,

und im Uebrigen wurde festgestellt, daß die Brüder C. einfache Steinhauerarbeiter sind, die vor und nach Ausführung des in Rede stehenden Baues regelmäßig in Steinbrüchen arbeiteten und stets von ihren Arbeitgebern zur Krankenkasse angemeldet worden sind; dieselben hatten noch niemals selbstständige Unternehmungen gemacht, sind auch nicht dazu im Stande, da sie kein entsprechendes Vermögen, kein Betriebskapital, keine Betriebseinrichtungen besitzen; sie waren lediglich mit ihrem eigenen Handwerkszeug in Steinbrüchen, gelegentlich auch bei Bauten beschäftigt und haben diese Arbeiten bald im Tagelohn, bald im Akkord verrichtet. Der Verdienst am Neubau des Angeklagten wurde vorschußweise von Zeit zu Zeit bald an den einen, bald an den andern der Brüder C. bezahlt; sie und ihr Mitarbeiter erhielten denselben zu gleichen Theilen, keiner bekam einen höheren Betrag, von einem Unternehmergewinn konnte also keine Rede sein.

Der Angeklagte ist deshalb durch das Schöffengericht verurtheilt und seine Berufung von der Strafkammer verworfen worden, im Wesentlichen aus folgenden

Gründen:

Nach § 49 des Krankenversicherungsgesetzes sind die „Arbeitgeber" zur Anmeldung der versicherungspflichtigen Personen verpflichtet. Der Begriff „Arbeitgeber" ist in dem Gesetze nicht definirt, auch in Praxis und Litteratur nicht durchaus übereinstimmend festgelegt. Während die überwiegende Ansicht dahin geht, Arbeitgeber sei derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt, so daß ihm das ökonomische Ergebniß Vortheil oder Nachtheil bringt, spricht sich von Woedtke dahin aus, daß diese Ansicht nicht ohne Weiteres das Richtige treffe, und daß nach Analogie der Bestimmungen des Alters- und Invaliditäts-Versicherungsgesetzes Arbeitgeber nicht derjenige sei, für dessen Rechnung der Arbeitslohn gezahlt werde. Uebereinstimmung herrscht aber darüber, daß das juristische Parteiverhältniß hinter dem sozialpolitischen Grundgedanken des Gesetzgebers zurücktreten müsse, welcher vom Gegensatze zwischen Arbeitgeber = Unternehmer und Arbeitnehmer = Lohnarbeiter ausgehend nur den

ersteren, nicht aber eine unselbstständige Mittelsperson, auch wenn dieselbe gegenüber gewissen Arbeitern als der civilrechtlich allein Berechtigte und Verpflichtete erscheint, als Arbeitgeber auffassen läßt. Das Gesetz verlangt als Träger der den Arbeitgebern auferlegten Pflichten selbstständige, wirthschaftlich kräftige und sicher erreichbare Existenzen. Auch ist allgemein anerkannt, daß besonders bei dem Akkordverhältniß die Frage, ob der Akkordant, der den Lohn an den Arbeiter zahlt, als ihr Arbeitgeber oder nur als Mittelsperson desselben anzusehen sei, nach Lage der gesammten Verhältnisse des Einzelfalles zu entscheiden ist, wobei insbesondere das Maß seiner Selbstständigkeit, seine soziale Stellung, der Umfang seiner Verantwortlichkeit, die Höhe des Entgeltes, sowie der Umstand, ob das Entgelt einen eigentlichen Unternehmergewinn für den Arbeitenden oder lediglich einen dem Durchschnittswerth entsprechenden Lohn der Arbeit darstellt, zu berücksichtigen sind. (Vgl. u. a. Halm zu § 38; Rosin S. 178 ff.; Honigmann 1897 S. 119 und 627.) Auch v. Woedtke ist der Ansicht, daß die Frage thatsächlicher Natur ist, und hebt beispielsweise hervor, daß der Zwischenarbeiter, welcher die von ihm gezahlten Löhne lediglich seinem Auftraggeber anrechnet, ohne für sich einen besonderen Nutzen aus der Minderlöhnung zu ziehen, nicht Arbeitgeber ist, sondern sein Auftraggeber. Auch ist es unerheblich, ob der unselbstständige Arbeiter sich gegen Lohn oder im Akkord verdungen hat, er wird dadurch allein nicht wirthschaftlich selbstständig, sondern ist versicherungspflichtig. (Hahn S. 16).

Besonders zutreffend ist in der Entscheidung des badischen Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 1897 (bei Honigmann 1898 S. 135) das charakteristische Unterscheidungsmerkmal zwischen Arbeiter und Unternehmer dahin festgelegt, daß der Arbeiter seine Arbeitskraft einem anderen gegen eine im Voraus, ohne Rücksichtnahme auf die weiteren Schicksale des Arbeitsprodukts, festgesetzte Vergütung (Arbeitslohn) überläßt, während der Unternehmer über das Arbeitsprodukt verfügt und den über die Produktionskosten sich ergebenden Werth als Unternehmergewinn bezieht, dafür aber auch das Risiko eines etwaigen

Verlustes trägt. „Ob der Arbeiter die Produktionsmittel des Betriebsunternehmers gebraucht, oder ob er sich eigener Werkzeuge bedient, begründet keinen wesentlichen Unterschied, sofern im letzteren Falle der Lohn nur Arbeitslohn bleibt, d. h. die Gegenleistung für die Arbeitsleistung nicht eine solche Höhe erreicht, daß darin zugleich die Rente des in den Werkzeugen gebundenen Betriebskapitales enthalten ist, die Vergütung also nicht mehr als Arbeitslohn, sondern als Unternehmereinkommen erscheint.“ Es wird auch kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt, ob im Tage- oder Stücklohn bezahlt wird, ob mit oder ohne Zuziehung von Hülfskräften gearbeitet wird, sondern nur darauf, ob der Betrieb für seine oder eines Anderen Rechnung erfolgt, ob der Betreffende über die Produkte seiner Arbeit nach freiem Belieben verfügen kann, oder ob er für einen Anderen arbeitet, der die Erzeugnisse verkauft oder für sich verwendet und damit den Unternehmergewinn für sich erzielt.

Vergeblich hat die Vertheidigung versucht, aus den im „Handbuch der Unfallversicherung“ und dem Kommentar von Graef enthaltenen Beispielen nachzuweisen, daß C., nicht der Angeklagte, Arbeitgeber bezw. Unternehmer im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes sei. Zwar können auch die Bestimmungen dieser Gesetze zur Auslegung des Unternehmerbegriffes herangezogen werden; allein die Verschiedenheiten der dort mitgetheilten Fälle von dem vorliegenden lassen sich leicht erkennen. Es geht aus ihnen und den dort ausgesprochenen Grundsätzen klar hervor, daß als Merkmale für die Eigenschaft eines Unternehmers — als welchen § 9 des Unfallversicherungsgesetzes Denjenigen bezeichnet, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt — in Betracht kommen: wem das wirthschaftliche Ergebniß, der Werth oder Unwerth der Arbeit zum Vortheil oder Nachtheil gereichen; der Umfang der Arbeiten; die gleichzeitige Ausführung für mehrere Arbeitgeber; die gesammte wirthschaftliche Stellung des die Arbeit Ausführenden; Vorhandensein eines Unternehmergewinnes u. dgl. (Graef S. 70, S. 346). Was aber besonders die Bauunfallversicherung betrifft, so hat das Reichsversicherungsamt zur Unterscheidung von selbstständigen

Baugewerbetreibenden (Unternehmern, Arbeitgebern) und Bauarbeitern u. a. folgende Merkmale aufgestellt:

„Als unselbstständige versicherungspflichtige Bauarbeiter im Sinne des § 1 des Bauunfallversicherungsgesetzes und des § 1 des Invaliditätsgesetzes sind im Zweifel anzusehen:

. . . 2. die in der Regel in Betrieben gewerbsmäßiger Bauunternehmer, in anderen (landwirthschaftlichen u. s. w.) Betrieben oder sonstwie berufsmäßig als Lohnarbeiter beschäftigten Personen, auch soweit sie nebenher, gelegentlich oder in regelmäßiger Wiederkehr Bauarbeiten unmittelbar für die Bauherren ausführen."

Ueberall wird die wirthschaftliche Lage des Arbeiters als ausschlaggebend erachtet; das sozialpolitische Motiv der Arbeitergesetzgebung ist gerade bei Bauten im Auge zu behalten, weil das Krankenversicherungsgesetz selbst in §§ 69 u. ff. der höheren Verwaltungsbehörde bei größeren Baubetrieben die Befugniß ertheilt, den „Bauherren" die Errichtung einer eigenen Baukrankenkasse aufzugeben, welche nur unter besonderen Bedingungen mit behördlicher Erlaubniß ihre Verpflichtung auf Unternehmer übertragen können. Es geschah dies nach den Motiven besonders deshalb, weil das Verhältniß zwischen Bauherren und Bauunternehmern, zwischen diesen und Unterunternehmern ein so mannigfaltiges und oft so unklares ist, daß es in der Praxis zu erheblichsten Zweifeln über die Person des Verpflichteten führen würde, sowie daß als Unternehmer nicht selten Personen auftreten, deren wirthschaftliche Verhältnisse die erforderliche Bürgschaft für die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen vermissen lassen. (vgl. Rosin S. 181, v. Woedtke S. 430). Auch wo solche Spezialkassen nicht errichtet sind, verlangt es die Absicht des Gesetzes, daß als Arbeitgeber nicht Strohmänner, sondern selbstständige, wirthschaftlich kräftige und sicher erreichbare Existenzen auftreten.

B. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Seitens der Herausgeber.

51.

Feststellung. — Rechtliches Interesse. — Grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894.

1. Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses kann auch damit begründet werden, daß die Feststellung der Höhe eines Schadens, welche jetzt noch nicht festgestellt werden kann, dadurch wesentlich vereinfacht und namentlich eine Wiederholung des Beweisverfahrens vermieden wird.

2. Die Annahme einer groben Fahrlässigkeit im Sinne des § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 kann damit begründet werden, daß der Beklagte wegen der von ihm ohne Erlaubniß vorgenommenen Nachbildung und Benützung der Etikette des Klägers jederzeit mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß diese Etikette als Waarenzeichen für den Kläger geschützt sei, ferner damit, daß der Beklagte sowohl vor Beginn als auch während der Dauer dieser Benützung verpflichtet gewesen sei, sich durch Erkundigungen Gewißheit darüber zu verschaffen, daß also die von ihm behauptete Unkenntniß dieses bestehenden Schutzes und somit auch die etwa auf dieser Unkenntniß beruhende fortgesetzte, widerrechtliche Benützung des Waarenzeichens des Klägers durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet sei. Die Annahme einer solchen Erkundigungspflicht, zu deren leichteren Erfüllung Seitens des Patentamtes weitgehende Vorkehrungen getroffen sind, ist als dem Sinn und Zweck des Gesetzes vom 12. Mai 1894 entsprechend zu erachten (vgl. stenographische Berichte des Reichstages 1893—94 S. 2163). Ob im einzelnen Falle die Verletzung dieser Erkundigungspflicht den Umständen nach als eine besonders tadelnswerthe, als eine grobe Fahrlässigkeit anzusehen sei, ist im Wesentlichen eine Frage der thatsächlichen Würdigung.

Aus dem Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 1. Februar 1901. — II, 313, 1900.

52.

Verbot von Arbeiten im Ueberschwemmungsgebiet des Rheins.

In Baden*) ist den zuständigen Behörden die Ermächtigung ertheilt, auf den im Ueberschwemmungsgebiet des Rheins gelegenen Grundstücken die Vornahme gewisser Arbeiten zu verbieten und dadurch die an sich in dem Eigenthumsrechte gelegenen Befugnisse zu beschränken. Das in gegebenem Falle auf Grund jener Ermächtigung von zuständigen Behörden erlassene Verbot ist daher nicht gegen den Kläger in Person, sondern gegen den Kläger als Eigenthümer jenes Grundstückes ergangen. Weil das Verbot darnach gleich einer Eigenthumsbeschränkung des öffentlichen Rechts auf dem Grundstück haftet und somit Jeden trifft, der auf dem Grundstück die verbotene Handlung ausführt, und weil nach den Grundsätzen des materiellen Rechts die Vornahme einer durch besondere Anordnung der zuständigen Behörde auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung dieses Inhalts verbotenen Handlung von einem Dritten nicht begehrt werden kann, muß es auch dann beachtet werden, wenn der Eigenthümer die Vornahme der verbotenen Handlung von einem Dritten begehrt. Dieses Leistungsbegehren ist insoweit und insolange ausgeschlossen, als das Verbot besteht. Der Eigenthümer muß zunächst jene Hemmung seines Eigenthumsrechtes beseitigen und mit den zulässigen Rechtsbehelfen im Verwaltungswege oder Verwaltungsrechtswege die Beseitigung jenes Verbotes betreiben.

Aus dem Urtheile des R.G. (II. Civils.) vom 5. Februar 1901, II, 251, 1900.

53.

Vormundschaft der außerehelichen Mutter. — Verbleiben derselben. — Schaden eines Dritten.

1. War die Mutter eines unehelichen Kindes nach Landesrecht bis zum 1. Januar 1900 gesetzliche Vormünderin ihres Kindes, so greift die Uebergangsbestimmung in Art. 210 Abs. 2 E.G. z. B.G.B. Platz; sie bleibt im Amte, nur hat sie

*) Und in Elsaß-Lothringen, vgl. Gesetz vom 2. Juli 1891 § 39.

fortan, da nach Art. 210 Abs. 1 Satz 1 die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung kommen, die gleiche Stellung, wie ein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bestellter Vormund, ohne daß es jedoch einer Verpflichtung nach § 1789 B.G.B bedürfte; denn die Vorschrift des Art. 210 Abs. 2 bezieht sich nicht nur auf die bestellten, sondern auch auf die gesetzlichen Vormünder. Die allgemeine Fassung jener Gesetzesvorschrift schließt eine Unterscheidung aus zwischen Vormündern, welche nach bisherigem Rechte bestellte oder gesetzliche waren, und auch die Materialien zu derselben — (Motive zu § 128 des Entwurfs eines E.G. z. B.G.B. S. 303) — rechtfertigen die Annahme nicht, daß eine solche Unterscheidung gewollt war.

2. Die Ausführung der Revision, daß die Haftung des Beklagten aus dem Vertrage oder vertragsähnlichen Verhältnissen dessen weitere Haftung aus Landrechtsatz 1383 gegen einen Dritten ausschließe, ist im Rechte nicht begründet. Nach Landrechtsatz 1383 begründet jede widerrechtliche Beschädigung eines Andern durch Fahrlässigkeit die deliktische Verpflichtung zum Ersatz der dadurch verletzten Vermögensinteressen. Es ist danach zunächst die Annahme gerechtfertigt, daß die schuldhafte Verletzung eines Vertrags nicht nur dem Contrahenten, sondern auch dem Dritten gegenüber die Entschädigungspflicht begründe, wenn die Zuwiderhandlung dem letztern gegenüber alle Erfordernisse des Landrechtsatzes 1383 erfüllt. Eine Rechtspflicht zur Anwendung von Sorgfalt und im Fall ihrer Verletzung eine fahrlässige Handlung liegt im Sinne jener Gesetzesvorschrift und nach der ihr in der Rechtsprechung gegebenen Tragweite gegenüber einem Dritten jedenfalls dann vor, wenn ein Notar in Ausübung seines zur Wahrnehmung der Interessen aller erkennbar Betheiligten bestimmten Amtes oder Berufes ausschließlich oder doch vorzugsweise im Interesse jenes Dritten angegangen wurde und überdies durch Verletzung seiner Amts- oder Berufspflichten nach Sachlage nur diesen Dritten zu beschädigen vermochte.

Aus dem Urtheile des R.G. (II. Civils.) vom 12. Februar 1901, II, 310, 1900.

54.
Schadensersatz, eigenes Verschulden des Verletzten.

Das Reichsgericht nahm die Haftpflicht des Eisenbahnfiskus an und verneinte den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall und einem eigenen Verschulden des Verunglückten in einem Falle, in welchem der letztere beim Versuch, in einen bereits im Gange befindlichen Zug noch einzusteigen, vom Schaffner wiederholt zurückgestoßen worden war, so daß er fiel, unter die Räder gerieth und getödtet wurde. Die Ansicht des Oberlandesgerichts, daß den Verletzten zwar wegen seiner gegen die Verkehrsordnung verstoßenden Handlungsweise ein Verschulden treffe, das den ersten Anlaß zu seinem Unfall gegeben habe, daß aber der hiernach an sich gegebene ursächliche Zusammenhang durch das ebenfalls schuldvolle Thun des Schaffners unterbrochen worden sei, wurde ausdrücklich gebilligt und demzufolge das schuldhafte Verhalten des Schaffners als die wirkliche Ursache des Unfalls erachtet, weil es die gefährliche Lage geschaffen, welche den Unfall desselben unmittelbar herbeigeführt habe.

Aus dem Urtheile des R.G. (II. Civils.) vom 15. Februar 1901, II, 362, 1900.

55.
Unlauterer Wettbewerb.

Ein unlauterer Wettbewerb kann in dem Vermerk eines Rundschreibens und der Einzelnummern einer Zeitschrift, daß letztere in einer notariell beglaubigten Auflage vom 12 000 Exemplaren erscheine, nicht ohne Weiteres erblickt werden. Denn nach § 1 des Wettbewerbgesetzes kommt es nur darauf an, daß die Angabe, wie sie gemacht ist, unrichtig ist, nicht aber ist der Umstand entscheidend, daß auch künftig die Behauptung sich als unrichtig erweist. Die Verbotsklage ist beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen des § 1 also nur dann gegeben, wenn es unwahr ist, daß zur Zeit, als das Rundschreiben der Beklagten in Umlauf gesetzt wurde, und als die in der Klage bezeichneten Nummern der Zeitschrift erschienen waren, jede Nummer der

letzteren in einer Auflage von mindestens 12000 Exemplaren zur Ausgabe gelangt ist.

Aus dem Urtheile des R.G. (II. Civils.) vom 19. Februar 1901, II, 336, 1900.

56.

Zwangsversteigerung.

Der Art. 172 E.G. z. B.G.B. bezieht sich auf Fälle der Zwangsversteigerung.

Erkannt vom R.G. (III. Civils.) am 26. Februar 1901, III, 25, 1901.

57.

Nutzungspfandrecht.

Ein solches darf nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches auch dann nicht mehr eingetragen werden, wenn es vorher vorgemerkt war.

Aus den Urtheilen des R.G. (V. Civils.) vom 9. März 1901. Rep. V, 366, 1900.

58.

Vertretung des Reichsmilitärfiskus durch die Korpsintendanturen. — Anwendbarkeit des Landesrechts auf den Grundbesitz des Reichs. — Zurückbehaltungsrecht des gutgläubigen Eigenthumsbesitzers wegen der für einen Ueberbau gemachten Aufwendungen. — Neuer Anspruch, Klageänderung in der Berufungsinstanz. — Event. Widerklage. Heilung des Verfahrens. Einwilligung des Gegners. — Haftung des Reichsmilitärfiskus aus dem Versehen einer Kontingentsverwaltung und deren Behörden. Wettschlagung von Gewinn und Schaden, die sich aus ein und derselben widerrechtlichen Handlung ergeben.

1. Subjekt der militärfiskalischen Rechte und Verbindlichkeiten ist in Deutschland — mit Ausnahme Bayerns — das Reich, der Reichsfiskus. Zur Vertretung des letzteren sind die Korpsintendanturen, in deren Geschäftsbezirk die fraglichen Rechte und Pflichten entstanden sind, zuständig. Es ist der von Laband, Deutsches Staatsrecht, Bd. II S. 851 vertretenen Ansicht beizutreten, daß jede zur Vertretung des Reichsfiskus befugte Be-

hörde als eine Zweigniederlassung des Reichsfiskus anzusehen und der amtliche Sitz für den zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Kreis von Geschäften ein Spezialwohnsitz des Reichsfiskus ist. Der Einwand, daß die untergebens in Betracht kommende Ersitzung nach der Rechtsparömie „usucapio est species alienationis“ als eine Art der Veräußerung anzusehen sei, und daß deshalb hier nur der amtliche Sitz der zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung des fiskalischen Grundeigenthums zuständigen Behörde (d. h. des preußischen Kriegsministers) maßgebend sein könne, ist unbegründet, wenn dieser Rechtsparömie durch das allein anwendbare Landesrecht nicht die erwähnte Tragweite zugestanden wird.

2. Das Landesrecht kommt nämlich Mangels positiver reichsgesetzlicher Vorschriften bezüglich des Grundbesitzes des Reichsfiskus zur Anwendung, insbesondere auch bezüglich der Frage, ob eine Liegenschaft des Reichsmilitärfiskus Theil des öffentlichen Staatseigenthums (domaine public) und dem Rechtsverkehr entzogen sei. Der § 5 R.G. vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände hat kein öffentlich-rechtliches Veräußerungsverbot für das Reich erlassen und die dort näher bezeichneten Grundstücke dem Rechtsverkehr entziehen, sondern nur eine Ausgleichung der Interessen des Reichsfiskus mit den Interessen der Einzelstaaten gesetzlich regeln wollen.

3. Der gutgläubige Eigenthumsbesitzer einer Liegenschaft hat wegen der von ihm errichteten Ueberbauten bis zum Ersatz der in Art. 555 Abs. 3 C. c. bestimmten Entschädigung ein Zurückbehaltungsrecht. Ein solches ist im Hinblick auf die bevorzugte Stellung des gutgläubigen, mit einem Titel versehenen Eigenthumsbesitzers im Code civil und auf die besondere Natur des durch die Einbauung begründeten Rechtsverhältnisses anzunehmen, welches einen Rechtsschutz nicht bloß gegen den Eigenthümer, sondern auch gegen die Realgläubiger fordert.

4. Wenn der Anspruch des Klägers auf Beseitigung eines Ueberbaues abgewiesen und auf Grund des vom Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts ausgesprochen worden

ist, daß der Kläger nach seiner Wahl den in Art. 555 C. c. vorgesehenen Ersatz leiste, so enthält die Erklärung des Klägers in der Berufungsinstanz, daß er den durch jenen Ueberbau etwa verursachten Mehrwerth des Grund und Bodens ersetze, und sein Antrag auf die gerichtliche Ermittelung und Feststellung dieses Mehrwerthes nicht die Erhebung eines neuen Anspruches, sondern nur das Verlangen einer nach Ausübung des dem Kläger zugestandenen Wahlrechts nunmehr möglichen Feststellung des Umfanges einer Einrede, und es macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, ob die bestrittene Zurückbehaltungseinrede schon in erster Instanz geltend gemacht worden ist.

5. Eine eventuelle Widerklage ist an sich unzulässig, weil es ihr an der nöthigen Bestimmtheit fehlt. Wenn aber eine solche Widerklage als unbedingt zuerkannt und in der Berufungsinstanz nicht weiter bekämpft worden ist, so greifen §§ 253 und 295 C.P.O. Platz und ist eine Heilung des Verfahrens anzunehmen. Auch kommen noch §§ 527, 529 Abs. 2 u. 269 C.P.O. in Betracht.

6. Die Haftung einer Kontingentsverwaltung aus Art. 1384 C. c. begründet eine Verbindlichkeit des Reichsfiskus, und stehen die bei einem Versehen betheiligten Behörden zu der Kontingentsverwaltung an sich im Verhältniß eines Geschäftsträgers (préposé) zum Geschäftsgeber (commettant).

7) An dem aus dem Versehen eines Dritten entstandenen Schaden muß sich der Ersatzberechtigte gleichzeitig den Gewinn abziehen lassen, den er durch das Versehen gezogen hat

Diese Sätze wurden ausgesprochen in einem Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 5. März 1901, 366/1900 in S. Reichsfiskus g. M.

59.

Haftung eines richterlichen Beamten aus seiner Amtsführung nach französischem Recht.

Der Art. 505 Code de proc. bezieht sich nicht bloß auf die Haftung des Richters der streitigen, sondern auch auf die des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere des Vormundschaftsrichters. Derselbe wurde durch die Einführung

der deutschen Civilprozeßordnung nicht aufgehoben. Hiernach haftet aber der Richter nur für Vorsatz, nicht auch für Fahrlässigkeit, selbst nicht für grobe. Die rechtlichen Grundsätze des bürgerlichen Rechts, welches die grobe Fahrlässigkeit vielfach in ihren Wirkungen dem dolus gleichstellt, können auf die gegenwärtige Frage keine Anwendung finden, da es sich nicht bloß um ein Geldinteresse und den Ersatz eines Schadens handelt, sondern um die Ehre und die Beamtenstellung der in Anspruch genommenen Richter.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 19. März 1901, 372/1900, in S. G. g. A. u. Gen. vgl. auch bezüglich des ersten Theils R. (Bd. 43. S. 384).

60.

§ 14 Abs. 1 des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894. — Unbefugter Gebrauch einer fremdem Firma im Sinne des Art. 27 (§ 37) H.G.B.

1. Der § 14 Abs. 1 des Waarenzeichengesetzes enthält lediglich eine Verbotsbestimmung und begründet für den Fall der Zuwiderhandlung insbesondere einen Entschädigungsanspruch des Verletzten gegen denjenigen, welcher wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit Waaren mit der Firma eines Anderen widerrechtlich versieht oder Waaren, die in dieser Weise gekennzeichnet sind, in Verkehr bringt. Bei Feststellung eines solchen Verschuldens muß damit gegen den Thäter auch ein Unterlassungsanspruch des Verletzten gegeben sein, da die fernere Benützung der fremden Firma als Vergehen oder als Fortsetzung eines solchen anzusehen sein würde. Aber die Absicht des Gesetzgebers, die Benützung der Firma zur Bezeichnung der Waaren als ein absolutes und ausschließliches Recht zu begründen, ist weder im angezogenen § 14 noch sonst in dem Waarenzeichengesetz zum Ausdruck gelangt.

2. In dem Versehen von Flaschen mit einer fremden Firma und in dem Inverkehrbringen der so bezeichneten Flaschen durch eine Glasfabrik liegt kein unbefugter Gebrauch der Firma im Sinne des Art. 27 (§ 37) H.G.B.; denn ein

solcher Gebrauch erfordert Thatsachen, welche sich unmittelbar auf den Geschäftsbetrieb beziehen und den Willen bekunden, sich bei diesem Betriebe der Firma zu bedienen. Die Herstellung und die Versendung der Flaschen hat aber die Beklagte unter ihrer eigenen Firma ausgeführt und, wenn sie hierbei auch die Firma der Klägerin benützte, dieselbe doch nicht als die ihrige gebraucht und überdies ihre Kenntniß, daß die Firma mißbraucht werde, und ihren Willen, eine fremde Firma auch nur zur Bezeichnung von Waaren zu benutzen, in Abrede gestellt; das Gegentheil hiervon ist aber nicht, wie dies nothwendig wäre, von der Klägerin erwiesen.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 5. März 1901, 299/1900, 21/1901.

61.

Firmenschutz nach § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

Der Anwendung des erwähnten § 8 steht der Umstand nicht entgegen, daß die Firma des Beklagten, wie das Oberlandesgericht ausdrücklich feststellt, den handelsrechtlichen Bestimmungen (Art. 16, 20 H.G.B., alte Fassung, §§ 17, 18 u. 30, neue Fassung) entspricht, daß dieselbe insbesondere durch den Zusatz „Georgsplatz 9" zu dem Namen Johann Maria Farina eine deutliche Unterscheidung von der klägerischen Firma enthält. Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb hat den durch das Handelsgesetzbuch gewährten Firmenschutz, der nach der Entwicklung des Handelsverkehrs nicht mehr für genügend erachtet wurde, erweitert und unter den in § 8 gegebenen Voraussetzungen einen Schutz gegen die mißbräuchliche Anwendung auch solcher Firmen gewährt, die den Anforderungen der Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs genügen. Daher ist es insbesondere rechtlich nicht zutreffend, wenn die Revision geltend macht, es habe nicht gleichzeitig angenommen werden können, daß die beklagte Firma sich deutlich von der klägerischen unterscheide und gleichwohl die Art der Benützung geeignet sei, eine Verwechselungsgefahr zu begründen. Das Gesetz

selbst sieht eine solche Möglichkeit vor und gewährt durch den § 8 den Schutz gegen dieselbe.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 5. März 1901, II, 359, in Sachen Johann Maria Karl Christian Hubert Farina zu Cöln, Georgsplatz 9, gegen die zu Cöln unter der Firma Joh. Maria Farina gegenüber dem Jülichsplatz bestehende Handlung.

62.

Sind nach § 1568 B.G.B. auch wörtliche Beleidigungen u. U. Ehescheidungsgründe?

Daß auch wörtliche Beleidigungen unter Umständen als sogenannte relative Ehescheidungsgründe im Sinne des § 1568 B.G.B. beim Vorliegen der in dieser Bestimmung hervorgehobenen Voraussetzungen angesehen werden können, wird allgemein angenommen und ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, da auch in solchen Beleidigungen unter Umständen — insbesondere im Hinblick auf die Schwere, Oeffentlichkeit und Häufigkeit der fraglichen Beschimpfungen, das ruhige Verhalten des beschimpften Ehegatten, die Bildungsstufe und die gesellschaftliche Stellung des Ehegatten, die Aussichtslosigkeit einer Besserung des ehelichen Verhältnisses und einer Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft u. dgl. — eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten und die Ursache einer so tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses liegen kann, daß dem anderen Theil die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemuthet werden kann.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 8. März 1901, Nr. 375/1900, D. g. D.

63.

Eidesleistung mehrerer Handelsgesellschafter.

Die Eidesauflage an mehrere Handelsgesellschafter muß genau ersehen lassen, ob die zu beschwörende Thatsache in einer Handlung des Schwurpflichtigen, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter besteht oder ob sie Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen ist. Dagegen ist die Eidesauflage über Handlungen oder Wahrnehmungen der Firma als solcher unzulässig, da die Firma selbst weder handeln noch Wahrnehmungen machen

kann. Die Auflage eines Eides in der Fassung des **Abs.** 2 § 459 C.P.O. kann nur auf Antrag angeordnet werden.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 12. März 1901, 367/1900 in S. S. u. Cie. g. F. u. Cie.

64.

Konkurrenzklauseln in Verträgen zwischen selbständigen Kaufleuten.

Die Rechtsgrundsätze, welche durch die Rechtsprechung bezüglich der Gültigkeit von Konkurrenzklauseln in Verträgen zwischen Dienstherrn und Handlungsgehülfen aufgestellt worden sind, finden auch Anwendung auf Verträge zwischen selbständigen Kaufleuten, und sind daher derartige Klauseln als ungültig zu erachten, wenn durch sie die Erwerbsthätigkeit des einen Vertragsschließenden in einer rechtlich unzulässigen Weise erschwert ist; ein öffentliches Interesse braucht durch die Klausel nicht verletzt zu sein.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 22. März 1901, II, 8/01.

65.

Vertragsstrafe. Inverzugsetzung. Ablehnung eines Beweiserbietens.

Eine Vertragsstrafe kann nach Art. 1230 C. c. nur dann als verwirkt erachtet werden, wenn der Schuldner mit seiner Leistung im Verzuge war. Eine Inverzugsetzung kann zwar in der Klage, nicht aber in brieflichen Aufforderungen zur Leistung gefunden werden. Der Annahme, daß es sich um eine Handelssache handle und in solcher eine briefliche Aufforderung, zu erfüllen, zur Inverzugsetzung des Schuldners genüge, steht eine Bestimmung des Handelsgesetzbuches nicht zur Seite, und kann jene daher nicht anerkannt werden.

Mit dem Ausspruche, eine unter Beweis gestellte Behauptung sei widerlegt, fällt das Gericht ein Urtheil über das Ergebniß eines Beweismittels, ohne von demselben Gebrauch gemacht zu haben, was mit dem in § 286 C.P.O. aufgestellten Grundsatze, wonach der Richter seine Entscheidung auf das Ergebniß der

mündlichen Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme gründen soll, in Widerspruch steht.

Aus dem Urtheile des R.G. (II. Civils.) vom 16. April 1901, II, 28.

66.

Zeuge. Nothwendigkeit der Vereidigung.

Wenn der Zeuge bevollmächtigt und ermächtigt war, bindende Zusagen bezüglich des Kaufobjektes zu machen, so hätte er, der dann als Bevollmächtigter Vertreter der Beklagten im Sinne des § 385 Ziff. 4 C.P.O. war, eidlich vernommen werden müssen. Derselbe hatte bei seiner uneidlichen Vernehmung in Abrede gestellt, daß den Klägern bezüglich einer Wegegerechtigkeit, an deren Bestehen er allerdings geglaubt habe, eine Zusage gemacht worden sei. Die Beklagten hatten aber für den Fall, daß ein Vertretungsverhältniß angenommen werden sollte, das formelle Recht, zu verlangen, daß die Beurtheilung der Frage, ob hinsichtlich der behaupteten Zusage den Zeugen der Kläger oder dem erstgedachten Zeugen Glauben zu schenken sei, auf der Grundlage der eidlichen Aussage des letztern erfolge.

Aus den Urtheilen des R.G. (II. Civils.) vom 16. April 1901, II, 23.

67.

Richterlicher Eid über den Inhalt von an sich nicht vollbeweiskräftigen Scheinen.

Wenn das Gericht Scheine mit Rücksicht auf deren äußere Form z. B. wegen mehrfacher Ueberschreibungen, stellenweise verschiedener Tinte u. s. w. trotz der Feststellung der Aechtheit der Unterschriften nicht für vollbeweiskräftig erachtet, kann es gleichwohl die eine Partei zum richterlichen Eid über die in den Scheinen ausgeführten Zahlungen gemäß § 475 C.P.O. zulassen, auch in der Unterstellung der Möglichkeit, daß einzelne Unterschriften in blanco gegeben worden sind. Dem Gericht steht auch solchen Urkunden gegenüber das Recht der freien Beweiswürdigung zu.

Urtheil des R.G. (II. Civils.) vom 22. April 1901, II, 30/01.

68.

Festsetzung des Streitwerthes.

Wenn für den Fall einer Vertragsverletzung der verletzten Partei das Recht eingeräumt ist, Vertragsauflösung und Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 100000 Mk. zu fordern, die verletzte Partei aber nur die Auflösung des Vertrags verlangt, so beträgt der Werth des Streitgegenstandes nicht ohne Weiteres letztere Summe, sondern ist derselbe gemäß § 3 C.P.O. vom Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen; dieses wird aber durch das Interesse bestimmt, welches die verletzte Partei an der von ihr beantragten Vertragsauflösung hat. Bei Prüfung dieses Interesses ist der Richter unabhängig selbst von dessen Schätzung durch die geschädigte Partei, wenn dieselbe zu ihrem eigenen Nachtheil von unrichtigen thatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen hierbei ausgegangen ist.

Beschluß des R.G. (II. Civils.) vom 26. April 1901, II, B. 57/01.

69.

Klage auf Ehescheidung, Kostenvorschuß.

Die materielle Grundlage für die in den Grenzen des Art. 268 C. c. zugelassene Kostenvorschußpflicht bei Gemeinschaftsehen beruht in dem Güterrechte; dem Richter ist während des Scheidungsverfahrens durch Art. 268 das Recht eingeräumt, an Stelle des Ehemannes und unter Beschränkung seiner Befugnisse als Herren der Gemeinschaft den Umfang jener hier als Last der Gemeinschaft zu beurtheilenden Kostenvorschußpflicht zu bemessen. Hatte aber danach bei Gemeinschaftsehen jene in Art. 268 eingeräumte Befugniß ihre materielle Grundlage in dem Güterrechte, so kann bei dem Fortbestande des Güterrechtes das Fortbestehen jener Befugniß, so weit sie eine Rechtsfolge des Güterrechtes ist, einem Bedenken nicht unterliegen.

Aus dem Beschlusse des R.G. vom 30. April 1901, II, B. 59.

70.

Unabwendbarer Zufall. Begriff.

Ein unabwendbarer Zufall im Sinn des § 233 C.P.O. ist darin zu finden, daß der gemäß § 166 Abs. 2. Satz 2 C.P.O.

mit der Zustellung beauftragte Gerichtsvollzieher versäumt hat, die Terminsbestimmung auf der zugestellten Abschrift der Rechtsmittelschrift zu beglaubigen.

Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 22. Mai 1901 i. S. B. g. Ehel. K. V. 246/1900.

71.

Bereicherungsanspruch.

Der Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Umstand nicht entgegen, daß der Berechtigte durch die Inanspruchnahme eines Anderen als des Bereicherten wieder erlangen kann, was dieser auf Kosten des ersteren ohne rechtfertigenden Grund erlangt hat.

Urtheil des R.G. vom 17. Mai 1901 in S. L. g. Schm. u. Gen., VI, 33/1901.

72.

Schiedsvertrag. Einrede der Erlöschung desselben.

Wenn gegenüber der Einrede des Schiedsvertrages der Kläger erwidert, der Schiedsvertrag sei in Folge der Weigerung des im Vertrage ernannten Schiedsrichters, das Amt zu übernehmen, erloschen (§ 1033 C.P.O.), so darf das Gericht das Gehör über diese Replik nicht aus dem Grunde verweigern, daß der Kläger es unterlassen habe, Entscheidung über das Erlöschen des Schiedsvertrages gemäß § 1045 C.P.O. im Beschlußverfahren herbeizuführen.

Urtheil des R.G. vom 17. Mai 1901 in S. E. u. Gen. g. W., VII, 81/01.

73.

Gerichtlicher Vergleichungsabschluß. Inhalt desselben.

Die Richtigkeit eines gemäß §§ 160, 162, 163 C.P.O. beurkundeten gerichtlichen Vergleichs, zu dessen Hauptbestandtheilen Vereinbarungen über Erbverzicht und den notariellen Abschluß eines Ehevertrages gehören, kann nicht auf Grund des § 125 B.G.B. daraus abgeleitet werden, daß das B.G.B. in §§ 2348 u. 1435 für Erbverzichtsverträge und Eheverträge notarielle Form erfordert.

Urtheil des R.G. vom 19. Mai 1901. G. g. G., VII, 102/1901.

D. Bücherschau.

(Soweit nicht etwas Anderes bemerkt ist, von Herrn Amtsrichter Coermann zu Mülhausen.)

---

62. Dr. M. Schwabe, Die juristische Person und das Mitgliedschaftsrecht. Basel 1900. Verlag von B. Schwabe. 48 S. (1,20 Mk.)

Die wissenschaftliche Studie wendet sich gegen die Auffassung der juristischen Person als Rechtssubjekt, welche in der Mehrzahl der großen Civilgesetzbücher vertreten wird. Verfasser weist nach, daß es bei juristischen Personen kein von der Gesammtheit der Mitglieder getrenntes Vermögenssubjekt gibt, er faßt dieselben als Rechtsobjekte auf und wünscht ihre Zutheilung zu den vermögensrechtlichen Begriffen, wie solche bereits im Handelsrechte in weiterem Umfange geschehen ist.

63. Dr. M. Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen. Jena 1900. Verlag von G. Fischer. 272 S.

Die durch die juristische Fakultät in Straßburg im vorigen Jahre preisgekrönte Arbeit bildet das zweite Heft des Bandes VII der durch ihre Gediegenheit und Gründlichkeit bekannten Sammlung von Abhandlungen zum B.G.B., welche Professor Dr. Fischer in Breslau herausgibt. Aus den §§ 323—325 B.G.B. entwickelt der Verfasser das System des Gesetzbuchs in 2 Hauptabschnitten, deren erster von der vollständigen und deren zweiter von der nur theilweisen oder zeitweisen Unmöglichkeit handelt. Der Ersatzleistung ist ein besonderer Abschnitt gewidmet.

Die Ausführungen zeugen von wissenschaftlicher Auffassung, gutem Verständniß und klarer Darstellungsgabe. Zur Erläuterung und Erprobung der aufgestellten Rechtsfolgen ist eine überaus reichhaltige Kasuistik und Litteratur herangezogen.

64. **Die Aufgaben des Vertheidigers.** Gedanken eines alten Vertheidigers zum Prozesse Sternberg. Berlin. Hugo Bermühler. 1901. 20 S.

In der kleinen Flugschrift erörtert der ungenannte Verfasser, der sich selbst S. 3 als „langjähriger, mit reichen Erfolgen gekrönter, bei Richtern wie Geschworenen beliebter, in Ansehen stehender Vertheidiger" bezeichnet, die Grenzen zwischen Berufspflichten und Berufsgeheimniß einerseits und den Anforderungen von Gewissen, Sitte und Anstand andererseits. Seine Warnung gegen eine zu enge Auffassung der letzteren läßt ihn keineswegs über die Bedenken hinwegsehen, die gegen die Vertheidigungsart in dem bekannten Prozesse erhoben sind.

65. **Zeitschriftenschau.**

Nachdem das erste Jahr im neuen Recht verflossen ist, verlohnt sich ein Ueberblick über dessen Einfluß auf die Gestaltung der juristischen Zeitschriften. Auf den ersten Blick muß es befremden, daß das neue Recht trotz seiner Ausdehnung keine ausschließlich mit demselben sich in seinem ganzen Umfange befassende Zeitschrift hat entstehen lassen. Der Versuch des Amtsrichters Dr. Monich, eine Monatsschrift für bürgerliches Reichsrecht zu begründen, ist leider ebenso mißlungen wie Landgerichtsrath Dr. Lobe's Zeitschrift für die deutsche Landesgesetzgebung. Was erstere zu wenig, beachtete letztere zu viel: den Einfluß der in Kraft erhaltenen und sich fortbildenden Landesgesetzgebung. Mehr Anklang hat Lobe's Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit (Dietrichscher Verlag, Leipzig) gefunden, deren Abhandlungen und zahlreiche Entscheidungen für den Praktiker von großem Werthe sind.

Wie den Zeitschriften, welche das ganze Gebiet des bürgerlichen Rechts umfassen, haben die meisten, insbesondere Rissert-Küntzells Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, das sächsische Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, die deutsche Juristenzeitung, die Juristische Wochenschrift, die Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege und Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, eine wesentliche Aenderung nicht erfahren.

Seufferts Archiv und Hubers Zeitschrift für französisches Civilrecht, jetzt unter dem Titel: Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Civilrecht erscheinend, werden fortab statt in vierteljährlichen in Monatsheften ausgegeben und damit die Entscheidungen rascher zu allgemeiner Kenntniß gebracht. Während Seuffert in der damit eröffneten dritten Folge sein Programm nicht ändert, hat die Hubersche Zeitschrift eine vollständige Umgestaltung erfahren. Die bisherige Trennung der Entscheidungen nach Ländern bezw. Provinzen ist aufgegeben, die französisch-belgische Rechtsprechung in einem Abschnitte zusammengefaßt, während beim deutschen Recht eine Abtheilung den Reichsgerichtsurtheilen, eine zweite denjenigen aller übrigen Gerichte zugewiesen wird.

Eine neue Entscheidungssammlung geben die Kammergerichtsräthe Mugdan und Falkmann unter dem Titel: „Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts" heraus. (Verlag von Veit und Cie. in Leipzig.) Die bedeutsamste Erläuterung hat die Zeitschrift „Das Recht" (Hannover, Helwing) erfahren. Vom Litteraturblatte zur Zeitschrift für die gesammte Gesetzgebung entwickelt, hat sie durch ihre sehr umfangreiche Entscheidungssammlung und die oft sehr bemerkenswerthen Aufsätze über Tagesfragen aus allen Rechtsgebieten eine rasche Verbreitung gefunden. Zu den beiden unverändert fortbestehenden Litteraturblättern, dem Centralblatt für Rechtswissenschaft (Leipzig, Heinrich), und dem Juristischen Litteraturblatt (Berlin, Heymann) kommen nunmehr als gleichartiges Blatt die von Professor Dr. Eheberg herausgegebenen litterarischen Mittheilungen (München, Schweitzer), bescheidener als die beiden anderen, aber immerhin ein brauchbarer Leitfaden.

Unter den Zeitschriften für einzelne Rechtsgebiete ist eine neu begründete für die gesammte Versicherungswissenschaft zu erwähnen, welche Rechtsanwalt Rüdiger im Auftrage des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft herausgibt. (Berlin, Mittler.) Sie enthält sehr eingehende Abhandlungen juristischen, volkswirthschaftlichen, hygienischen Inhalts und eine gute Litteraturübersicht, jedoch keine Entscheidungen.

Die „Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen", welche Regierungsrath Dr. Eger herausgibt, nehmen einen regen Antheil an der Auslegung und Fortentwickelung des neuen, insbesondere des Frachtrechts und bringen neben den zahlreichen Entscheidungen eingehende Abhandlungen über dasselbe.

66. Paffrath und Großmann, Landgerichtsräthe in Straßburg, Systematische Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze. Privatrecht. Zweite Abtheilung. Straßburg 1901. Trübner. 1200 S. (24,50 Mk.)

Nachdem in dem ersten Bande die größeren Gesetze civilrechtlichen Inhalts — mit Ausnahme des Forst-, Versicherungs- und Gewerberechts — sowie die Kostengesetzgebung nach dem Vorbilde des ersten Bandes der Möllerschen Sammlung zusammengestellt sind, bringt der zweite nahezu die gesammte übrige Gesetzgebung. Ausgeschlossen sind nur die lediglich Straf-, Verfassungs- oder Verwaltungsrecht enthaltenden Gesetze und Verordnungen, ferner alle diesen Gebieten angehörenden Vorschriften der aufgenommenen Gesetze. Die Sammlung schließt mit dem ersten Oktober 1900 ab; wegen ihrer besonderen Bedeutung sind jedoch noch die späteren Verordnungen vom 25. Oktober und 9. November abgedruckt.

Die Zusammenfassung des gesammten bürgerlichen Rechts ist gewiß sowohl für die Praxis wie auch für die Wissenschaft von hohem Werth. Immerhin hat sie aber vielfach ein Zerreißen der Gesetze und bei späterer Bearbeitung des Straf-, Staats- und Verwaltungsrechts weitgehende Wiederholungen zur Folge. Die Ausscheidung des nicht hierher gehörenden Rechts ist vielfach schwierig und auch nicht immer gleichmäßig durchgeführt. Während z. B. bei der Gewerbeordnung der ganze Gesetzeswortlaut einschließlich der Strafbestimmungen abgedruckt ist, finden sich von den Versicherungsgesetzen nur Auszüge, und bei dem Gesetze vom 15. Juli 1845 sind die Strafandrohungen fortgelassen.

Das für beide Bände bestimmte alphabetische Register umfaßt 98 Seiten.

67. Dr. P. Jaeckel, Reichsgerichtsrath, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Ausführlicher Kommentar. Vierte (Schluß-) Lieferung. Berlin. Vahlen. 1901. (4,40 Mk.)

Jaeckels Kommentar ist der umfangreichste und gründlichste geblieben. Zweck und Anlage sind Bd. 25 S. 283 kurz angedeutet; es erübrigt hier hervorzuheben, daß im Anschlusse an das Einführungsgesetz die preußischen Ausführungs- und einschlägigen Kostenbestimmungen aufgenommen sind.

68. A. Wengler, Regierungsrath in Leipzig, Elektrizität und Recht im deutschen Reiche. Leipzig. 1900. Duncker und Humblot. 478. S. (9,60 Mk.)

Ein sehr beachtenswerthes Buch! Die ausgedehnte Verwendung der Elektrizität im Verkehr und Gewerbe, ihre fortgesetzte nahe Berührung mit Personen und Rechten sowie ihre Gefahren konnten von der Gesetzgebung nicht unbeachtet bleiben. Trotzdem sind die bisher erlassenen Vorschriften sehr gering, und deren Mangel hat bei den zahlreichen Streitfragen bereits eine ausgedehnte Rechtsprechung erwachsen lassen.

Eine systematische Zusammenstellung der Gesetzesbestimmungen, die sämmtlich ihrem ganzen Wortlaute nach aufgenommen sind, sowie der Streitfragen, ihrer Lösungen und der in den Urtheilen enthaltenen Rechtsfortbildung ist der Zweck des Verfassers gewesen, ein Zweck, der als vollkommen erreicht bezeichnet werden muß. Zur Aufstellung eines einheitlichen Systems genügen allerdings die Bestimmungen noch nicht, die Eintheilung ist daher nur ein Aneinanderreihen von für eng begrenzte Sondergebiete erlassenen Vorschriften.

Verfasser beginnt mit der rechtlichen Stellung der Elektrizität und faßt dann die Bestimmungen für die Telegraphenverwaltung und die elektrische Kraftübertragung (Bahnen, Gewerbebetriebe und Beleuchtungsanlagen) in getrennten Abschnitten zusammen.

Neben dem öffentlichen und dem bürgerlichen Recht sind jeweils dem Versicherungsrecht der bei den betreffenden Anstalten beschäftigten Arbeiter besondere Kapitel gewidmet.

69. Dr. A. Glock, Landgerichtsrath, Das in Baden geltende Reichs- und Landesrecht in übersichtlicher Zusammenstellung. Nachtrag auf den Stand vom 1. Januar 1901. Karlsruhe. 1901. Braun'sche Hofbuchdruckerei. 48 S.

Das im vorigen Jahrgange S. 393 besprochene eigenartige Werk hat soeben eine Ergänzung erfahren, welche es dem derzeitigen Standpunkte der Gesetzgebung anpaßt.

70. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, erläutert vom Ministerialrath Schneider, Verlag von C. H. Beck in München, 2. Auflage.

Diese Ausgabe, die sich im ersten Geltungsjahre des Gesetzes bei den Juristen wegen ihrer Brauchbarkeit und Gründlichkeit der Darlegungen großer Beliebtheit erfreut, wurde in der neuen Auflage umgearbeitet. Hierin sind namentlich die Vorschriften der Ausführungsgesetze, auch die von Elsaß-Lothringen, herangezogen und sorgfältig beachtet. Ebenso haben die durch die bisherige Rechtsprechung festgestellten Ergebnisse von Streitfragen sachdienliche Verwerthung gefunden. Auf solche Weise wurde die Gebrauchsfähigkeit des Werkes namhaft erhöht.

Grünewald.

71. Aktiengesetz (3. und 4. Abschnitt des 2. Buchs des H.G.B.), erläutert von Rechtsanwalt Merzbacher, Verlag C. H. Beck in München.

Diese Bearbeitung des Aktienrechts soll vorwiegend den Bedürfnissen der Praxis dienen. Deßhalb sind die Erläuterungen zwar kurz, doch erschöpfend gefaßt und geben ein klares und zuverlässiges Bild von diesem schwierigen Rechtsgebiete. Wohl kaum eine der bei der Handhabung des Gesetzes auftauchenden Fragen ist an der Hand der Litteratur und der Ergebnisse der

Rechtsprechung unbeachtet gelassen. Bei jeder Vorschrift ist in Klammern auf die Artikel des früheren H.G.B., sowie auf die verwandten Bestimmungen der übrigen einschlägigen Reichsgesetze, namentlich des B.G.B. verwiesen. Im Anhange ist ein Normalstatut beigefügt und sind hierbei die einschlägigen Vorschriften des H.G.B. angeführt. Grünewald.

72. Das erste Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt am Reichgerichte. Verlag von Palm u. Enke in Erlangen. 156 S. Preis 4 Mk.

Das obige Buch lehnt sich in seiner ganzen Veranlagung an den allbekannten, von demselben Verfasser herausgegebenen Commentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch an, als dessen Ergänzung es sich bezeichnet. Dasselbe berücksichtigt nicht allein die im Jahre 1900 ergangenen gerichtlichen Entscheidungen, sondern auch die in diesem Jahre erschienenen wissenschaftlichen Abhandlungen. Der reiche, 515 Nummern umfassende Inhalt derselben ist in systematischer Reihenfolge präzis, erschöpfend und gemeinfaßlich wiedergegeben. Dem Buch ist außer den Quellenangaben ein recht gutes und übersichtliches Inhaltsverzeichniß beigefügt. Das Werk wird jedenfalls fortgesetzt werden und sich namentlich für den Praktiker bestens bewähren.

Doemling.

73. Die Conkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Von Dr. Ernst Jaeger, Professor an der Universität Erlangen. Verlag von J. J. Heine in Berlin.

Von dem bereits im Bande 24 S. 379 und 526 besprochenen Commentar sind nunmehr die Lieferungen 3—6 erschienen, welche bis zum § 137 der Conkurs-Ordnung reichen. Daß dieselben den früheren Lieferungen nicht nachstehen, dürften namentlich die vortrefflichen Ausführungen über Anfechtung, Absonderungsrecht und Aussonderungsrecht beweisen. Wir können das ebenso gehaltvolle als übersichtliche und gemeinverständlich geschriebene Werk wiederholt wärmstens empfehlen.

Doemling.

74. Dr. Franz, Erster Staatsanwalt am Oberlandesgericht in Colmar i. E. Das Notariatsgebührengesetz vom 4. Dezember 1899 nebst Anhang, enthaltend die die Ausführung des Gebührenregisters betreffenden Bestimmungen mit Erläuterungen. Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, vormals R. Schultz u. Co. 1901.

Dieses Werk bildet den ersten Theil einer neuen Ausgabe der rühmlichst bekannten Handbücher desselben Verfassers über das Notariat und dessen Gebührenwesen. In demselben ist das Verhältniß der Grundsätze des neuen Tarifrechts zu dem Gesetz und dem Tarif von 1873 klargestellt und sind bei den eingehenden Erläuterungen die Bestimmungen des neuen bürgerlichen Rechts angeführt wie alle einschlägigen, seit 1873 ergangenen allgemeinen und besonderen Verfügungen des Generalprokurators und des Oberstaatsanwalts, soweit sie noch zur Geltung kommen, berücksichtigt. Auch ist die bereits über fast alle Hauptgrundsätze des Gesetzes und des Tarifs angerufene Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Colmar stets, mehrfach unter wörtlicher Mittheilung der Gründe, angezogen. Der vorliegende Band, welchem außer einem nach wesentlich denselben Grundsätzen eingerichteten Anhang über die Führung des Gebührenregisters noch ein sorgfältig gearbeitetes Gesetzes- und alphabetisches Register beigefügt ist, wird das denkbar beste Handbuch des Notars, des Richters und Jedes sein, der auf dem Gebiete des Gebührenwesens der elsaß-lothringischen Notare Belehrung sucht. Sohn.

75. W. Coermann, Kaiserlicher Amtsrichter in Mülhausen i. E. Die deutsche und internationale Frachtgesetzgebung, ein Handkommentar für den Juristenstand und die Handels- und Verkehrswelt. Berlin, Verlag von O. Häring. 1901.

Der bereits auf dem Gebiete des Verkehrswesens wie auf anderen Rechtsgebieten wohlbekannte Verfasser hat durch diese Zusammenstellung der das gesammte Verkehrswesen, das

Speditions- und Frachtgeschäft, das in- und ausländische Frachtrecht der Eisenbahnen und Post- und Telegraphenanstalten, die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei betreffenden gesetzlichen Bestimmungen und internationalen Uebereinkommen die dringend nöthige Uebersicht über das umfassende geltende Verkehrsrecht geboten und durch seine knappen, auch für den Nichtjuristen klaren Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen ein eingehenderes Studium umsomehr erleichtert, als dieselben überall die Rechtsprechung berücksichtigen und auf andere mit den besprochenen Bestimmungen im Zusammenhang stehende Gesetzesbestimmungen hinweisen. Auch wird ein schnelles Nachschlagen durch ein gutes Sachregister gefördert. Der Handkommentar wird dem Richter wie dem Kaufmann gleich willkommen sein. Sohn.

76. Dr. A. Lobe, Landgerichtsrath. Die Form der Rechtsgeschäfte. Leipzig 1901. Dieterichs Verlag. 42 S. (1 Mk.)

In gemeinverständlicher, fesselnder Darstellung behandelt Verfasser nach einem geschichtlichen Ueberblick und einer allgemeinen Erörterung von Formvorschriften diejenigen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dazu zählt er 1. die ausdrückliche Willenserklärung, 2. die einfache Schriftform, 3. die Beglaubigung der Unterschrift, 4. die Beurkundung des ganzen Rechtsgeschäfts, 5. besonders feierliche Formen und 6. die Formen beim dinglichen Vertrag. Jedem Abschnitt ist ein Verzeichniß der dieser Form unterliegenden Rechtsgeschäfte des bürgerlichen Rechts angefügt, der Schlußabschnitt erläutert die Folgen der Formverletzung.

A. Entscheidungen der Gerichte.

I. In Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit.

1. Altes Recht.

138. Haftung des Civilmaklers für Zahlungsunfähigkeit des zugeführten Käufers. — Anfechtung einer Cession.

1. Der Makler geht dadurch allein, daß sich der von ihm dem Verkäufer zugeführte Käufer als zahlungsunfähig herausstellt, des Anspruchs auf Provision nicht verlustig.

2. Der Anfechtung wegen Mangels der Ernstlichkeit unterliegt die Cession einer Forderung nicht schon dann, wenn nicht der in der Abtretungsurkunde namhaft gemachte Cessionar, sondern ein Dritter dem Cedenten die Forderung abgekauft und den Cessionspreis bezahlt hat.

(Urteil des K. Oberlandesgerichts zu Colmar [I. Civil-Senat] vom 15. Juni 1901, U Nr. 594/1900 I.)

S., Vermittler des Verkaufs eines Hauses der Beklagten an den nach dem Kauf flüchtig gewordenen und in Konkurs gerathenen R., trat privatschriftlich seine Provisionsforderung an St. ab. Der Einwand der Beklagten, S. habe den Maklervertrag nicht gehörig erfüllt und die Cession an St. sei keine ernstliche, wurde zurückgewiesen, sie wurden durch das Landgericht in Straßburg zur Zahlung der Provision verurtheilt und ihre Berufung wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Zutreffend hat der erste Richter die Bedingungen für erfüllt erachtet, von denen die Beklagten in ihrem Provisionsversprechen die Belohnung des S. für seine Vermittelung des Verkaufs des in Rede stehenden Hauses abhängig gemacht haben. Dem von ihnen behaupteten, in ihrem Schriftsatze vom 6. Juni 1901 unter Beweis gestellten wirthschaftlichen Mißerfolg ihres Verkaufs hat er gleichfalls mit Recht eine Bedeutung für ihre Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung des Makler-

lohns nicht beigelegt. Dagegen würde S. den Anspruch auf ihn verwirkt haben, wenn er sich bei seiner Vermittelung eine Vernachlässigung der ihm als Makler obliegenden Sorgfalt und eine Schädigung der Beklagten hätte zu Schulden kommen lassen. In dieser Hinsicht machen sie ihm zum Vorwurf, daß er sie durch Verabsäumung der Erkundigung über die Vermögenslage des ihnen zugeführten Käufers, dessen Zahlungsunfähigkeit sich nachträglich herausgestellt hat, benachtheiligt habe. Wenn nun auch der Kläger bloß die Kenntniß des S. von der schlechten Vermögenslage des R. bestritten, dagegen unbestritten gelassen hat, daß er sich über sie nicht vergewissert hat, so hat er sich doch dadurch den Verlust seines Provisionsanspruchs nicht zugezogen. In dem bei Bolze Bd. 7 Nr. 504 abgedruckten, in dem Urtheile vom 30. Juni 1897 (Jur. Wochenschr. S. 483 Nr. 75 gebilligten) Urtheile vom 8. April 1889 hat das Reichsgericht allerdings dem Makler die Verpflichtung auferlegt, sich über die Zahlungsfähigkeit des von ihm seinem Auftraggeber zugewiesenen Käufers zu erkundigen, und es wurde dort die schadenbringende Unterlassung der Erkundigung als eine den Auftraggeber zur Verweigerung der Provision berechtigende Nichterfüllung seiner Vertragspflicht bezeichnet. Allein diese Entscheidung, die sich ausdrücklich auf die besonderen Umstände des damaligen Falles stützt, in denen der Makler in seinen Briefen an den Auftraggeber stets die Zahlungsfähigkeit des Käufers betont hatte, läßt sich für die Beklagten nicht verwerthen. Denn sie haben nichts dafür vorgebracht, daß zwischen ihnen und S. ein sei es auch nur stillschweigendes Einverständniß darüber bestanden habe, daß S. sich mit Nachforschungen über die finanzielle Lage des Käufers befassen solle. Nur wenn er die Zahlungsunfähigkeit des R. gekannt hat oder hätte kennen müssen, und wenn er sie ihnen dennoch verschwiegen hätte, würde er vertragswidrig gehandelt haben. Dieß aber behaupteten die Beklagten selbst nicht. Sie erklärten vielmehr in der Berufungsverhandlung, Arglist dem S. nicht zur Last legen zu wollen. Ihr Einwand der Unzulänglichkeit der Vertragserfüllung des Cedenten des Klägers wird daher zurückgewiesen.

Erfolglos ist auch der gegen die Ernstlichkeit der Cession vom 8. April 1897 Seitens der Beklagten erhobene Angriff. Ihre Eideszuschiebung beschränkt sich nämlich darauf, daß in gedachter Urkunde der Kläger nur zum Schein als Cessionar eingetragen worden, in Wirklichkeit aber U. oder ein Dritter dem S. die Forderung abgekauft und den Cessionspreis bezahlt habe. Der Zusatz „oder ein Dritter" gestattet schon von vornherein den Schluß, daß es sich hierbei bloß um eine aufs Gerathewohl aufgestellte, des thatsächlichen Hintergrundes entbehrende Behauptung der Beklagten handelt. Sie ist überdies unsubstantiirt. Wenn der Eid darüber zugeschoben worden wäre, daß nach einer zwischen S. und dem Kläger getroffenen Uebereinkunft ersterer trotz der Cession Eigenthümer der Provisionsforderung habe bleiben sollen, und daß sich der Kläger von ihm als Cessionar habe vorschieben lassen, damit in dem vom Kläger gegen die Beklagten anzustrengenden Prozesse S. als Zeuge für die Rechtmäßigkeit seiner Forderung auftrete und hierdurch den Beklagten die Vertheidigung erschwere, würde die Erheblichkeit des Eides nicht zu beanstanden gewesen sein. Aber nach der jetzigen Fassung der Eideszuschiebung bestreiten die Beklagten keineswegs, daß S. sein Gläubigerrecht auf einen Dritten hat übertragen wollen, sie behaupten nur, daß nicht der Kläger dieser Dritte sei. Sollte eine derartige, durch den Nachweis eines besonderen Interesses nicht unterstützte Bemängelung der Aktivlegitimation überhaupt annehmbar sein (Urtheil des Reichsgerichts vom 12. November 1886 in der Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 17 S. 654), so würde immerhin der Erwerb der abgetretenen Forderung durch einen Anderen als den Kläger nicht ausschließen, daß er nach dem Willen der an der Abtretung Betheiligten durch den Cessionsakt formal zur Einziehung der Klageforderung mit Wirkung gegen die Beklagten legitimirt bleibt, und es würde die besondere Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen S., dem Kläger und dem Dritten dem Cessionsakt die Wirkung nach außen hin nicht benehmen. Die Berufung der Beklagten ist daher nicht begründet.

---

139. Kann ein in der ersten Instanz unter Vorbehalt aller Rechte zurückgezogener Anspruch in der zweiten Instanz wieder geltend gemacht werden? — Zusicherung der Herkunft aus einer bestimmten Fabrik. — Aliud. — Verspätete Mängelrüge. — Heimliche Mängel. — Sachgemäße Untersuchung durch Stichproben, deren Umfang. — Untersuchung und Mängelanzeige bei dem Weiterverkauf der Waare durch den Käufer und bei der unmittelbaren Sendung an dessen Kunden durch den Verkäufer.

1. Wenn Jemand in erster Instanz seinen Gesammtanspruch um den Betrag einer einzelnen Forderung unter Vorbehalt der Rechte aus letzterer mindert, so ist er, auch abgesehen von der Frage, ob er trotz dieser freiwilligen Minderung auf Grund des § 268 C.P.O. eine auf demselben Rechtsgrund beruhende Forderung in ihrem ursprünglichen Gesammtbetrag wieder geltend machen könnte, mit solcher Geltendmachung ausgeschlossen, wenn die neuerdings wieder aufgenommene Forderung sich auf einen Rechtsgrund stützt, der von jenem der in der ersten Instanz allein aufrecht erhaltenen Forderung verschieden ist und der Gegner in die Erhebung derselben nicht einwilligt.

2. Auch die Zusicherung der Herkunft einer Waare aus bestimmter Fabrik kann unter Umständen nur die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft sein, so daß die trotzdem anderwärts bezogene Waare nicht ein aliud ist.

3. Mängel, die bei einer sachgemäßen Untersuchung sofort erkannt werden müssen, sind keine heimlichen. Als sachgemäße Untersuchung eines chemischen Präparats kann aber nicht die Prüfung der Dichtigkeit der Gefäße und die äußere Besichtigung des Präparates gelten; vielmehr besteht solche in der Untersuchung des letzteren selbst und, soweit thunlich, auch seiner Wirkung.

4. Die Verschiebung der Untersuchung von Calcium-Carbid auf Monate hinaus bis zu dem Augenblick, wo dasselbe zur Ergänzung des für die Beleuchtung nöthigen Gases verwendet werden muß, und eine erst auf solche Untersuchung gestützte Mängelanzeige sind verspätet. Zur Bemessung der nöthigen Untersuchungs- und Anzeigefrist erscheint die Bestimmung der Zahlungszeit unter Umständen von großer Bedeutung.

5. Ein Käufer hat auch dann die Pflicht zur rechtzeitigen Mängelanzeige, wenn er die gekaufte Waare weiter verkauft und der Verkäufer solche unmittelbar an die Kunden des Käufers gesandt hat; er hat alsdann

für die rechtzeitige Untersuchung der Waare durch letztere geeignet Sorge zu tragen.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil=Senat] vom 5. Juli 1901, U Nr. 428/1900.)

Gründe:

Anlangend die Anschlußberufung, so ist dieselbe unzulässig, insoweit sie die Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 262.95 Mk. nebst Zinsen bezweckt. Denn der Kläger hat in der ersten Instanz laut Protokolls vom 25. Mai 1900 unmittelbar vor der Urtheilsverkündung seine damalige Gesammtforderung zu 332.70 Mk. unter Vorbehalt aller deßfallsigen Rechte um obigen Betrag von 262.95 Mk. auf 67.75 Mk. ermäßigt und somit seinen Anspruch auf 262.95 Mk. vorerst aus dem Rechtsstreit zurückgezogen. Abgesehen von der Frage, ob Kläger trotz seiner früheren Erklärung diese Forderung etwa auf Grund des § 268 C.P.O. jetzt in der Berufungsinstanz überhaupt wieder geltend machen kann, stellt sich ihre neuerliche Geltendmachung, da sie sich, wie aus dem Schriftsatz des Klägers vom 18. Mai 1901 erhellt, auf einen von jenem der Forderung zu 67.75 Mk. verschiedenen Thatbestand gründet, nicht als einfache Erweiterung der auf Doppelberechnung (double emploi) gestützten Forderung zu 67.75 Mk., sondern als neuer Anspruch dar, der nach § 529 Abs. 2 C.P.O. nur mit Einwilligung des Gegners, die untergebens nicht ertheilt worden ist, erhoben werden kann.

Dagegen muß sein weiterer Antrag auf Abweisung der Widerklage, soweit derselben vom Erstrichter in Ziffer 3 des angefochtenen Urtheils stattgegeben worden ist, als begründet erachtet werden.

Der Beklagte behauptet, daß unter den Parteien neben den übrigen vom Kläger zugestandenen Eigenschaften mündlich auch noch Ende Januar 1899 vereinbart worden sei, daß das zu liefernde Calcium=Carbid aus der Fabrik Vernier stammen müsse und nur im Fall einer Betriebsstörung in letzterer aus anderen Fabriken bezogen werden dürfe.

Allein diese Behauptung ist durch eine Reihe feststehender (im Urtheile des Näheren erörterten) Thatsachen widerlegt.

Aber auch selbst dann, wenn bei der Vereinbarung der Parteien der Kläger dem Beklagten den regelmäßigen Bezug des Carbids aus der Fabrik Vernier zugesichert hätte, müßte im Hinblick auf die obenerwähnten Umstände, insbesondere im Hinblick darauf, daß es sich untergebens um ein chemisches Präparat handelt, dessen Herstellung von einer großen Anzahl deutscher und schweizer Fabriken, unter letzteren auch von der Fabrik Vernier, erfolgreich betrieben wird, dennoch angenommen werden, daß mit Uebernahme dieser Verpflichtung nichts Anderes bezweckt wurde, als dem Beklagten die Lieferung von Prima-Carbid zü sichern, daß es aber für letzteren auch in solchem Falle völlig gleichgültig war, wenn das gelieferte Prima-Carbid etwa von anderen Fabriken als von Vernier herrührte, mit anderen Worten, daß mit der mehrgedachten Bestimmung nur eine Eigenschaft des Carbids näher bezeichnet und festgestellt worden ist, und daß also, wenn unterwerthiges Carbid aus einer anderen Fabrik geliefert wurde, nur von Lieferung einer mangelhaften Waare, nicht von Lieferung einer anderen Waare, als bestellt war, eines „aliud", gesprochen werden kann.

Hieraus folgt, daß im letzteren Fall die Rüge, die gelieferte Waare komme nicht von Vernier, mit jener zusammenfällt, daß die Waare nicht die unbestrittenermaßen zugesicherte Eigenschaft der Primagüte habe, insbesondere nicht per Kilo 300 Liter Gas liefere und letzteres beim Brennen rauche.

Anlangend die unbestrittenermaßen erst am 26. September 1899 erfolgte Mängelrüge wegen zu geringen Gasgehalts und die noch spätere Rüge wegen des Rauchens des Gases, so müssen dieselben Angesichts der Thatsachen, daß die erste Lieferung bereits am 13. Juli und die zweite Lieferung am 14. August stattgehabt haben, im Widerspruch mit dem Erstrichter unter allen Umständen als verspätet erklärt werden.

Die erwähnten Mängel: zu geringer Gasgehalt und das dem Beklagten aus früheren Geschäften bekannte lästige Rauchen des Gases beim Brennen, sind im Sinne des Gesetzes keine heimlichen, sondern mußten bei einer sachgemäßen d. h. der schon damals üblichen Untersuchungsart in der Form von mehr

oder weniger umfangreichen Stichproben sofort erkannt werden. Unrichtig ist dagegen die Behauptung des Beklagten, daß Abnehmer von Carbid sich nur zunächst auf die Prüfung der Dichtigkeit der Gefäße beschränken und die nähere Untersuchung bis zum Gebrauch des Carbids verschieben dürften. Denn die äußere Besichtigung der das Carbid enthaltenden Büchsen und des Carbids selbst ist zur Feststellung der Beschaffenheit des letzteren völlig werthlos, wie aus den vorgelegten Erklärungen einer großen Anzahl von Fabriken und Fachmännern erhellt, und betrifft die vom Beklagten angezogene, in der Jur. Zeitschr. III S. 349 mitgetheilte Enscheidung einen vom gegenwärtigen ganz verschiedenen Fall.

Die erwähnte angemessene Untersuchung mußte vielmehr nach Art. 347 H.G.B. alsbald nach der Ablieferung, soweit dieß nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang thunlich war, vorgenommen und durfte damit nicht zugewartet werden, bis die Fabriken zur Beleuchtung ihrer Räumlichkeiten durch die Jahreszeit genöthigt waren. Dabei kommt nicht in Betracht, ob die Untersuchung eine gewisse Mühe und Sorgfalt erfordert. Jedenfalls hätte dieß keine Bedeutung für die Frage, ob die in Rede stehenden Mängel offene oder verborgene sind.

Auch waren und sind die beiden in Betracht kommenden Fabriken G. und R., an welche Kläger im Auftrag des Beklagten das Carbid lieferte, unbestrittenermaßen im Besitz von Apparaten, welche zur Bemessung des Gasertrages des Carbids und zu der benöthigten Untersuchung vollständig geeignet sind, und haben thatsächlich auch dieselben mit letzteren, wie aus dem Briefwechsel der Parteien aus den Monaten September—November 1899 hervorgeht, die Untersuchung mit gutem Erfolg vorgenommen. Diese Untersuchung fand aber viel zu spät statt. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Untersuchung, selbst unter Berücksichtigung, daß mehrfache Proben nothwendig sind, innerhalb einer viel kürzeren Zeit, etwa von zwei Wochen, ohne Schädigung der zur Entnahme der Proben verwandten Büchsen nach dem ordnungsmäßigen Gang der Fabriken möglich war. Dies erhellt nicht bloß aus den von den Parteien vor-

gelegten unverdächtigen schriftlichen Erklärungen einer Reihe chemischer Fabriken und von Fachmännern, sondern auch aus der in den Gründen des landgerichtlichen Urtheils erwähnten Erklärung des Beklagten, daß G. wie R. das Carbid nicht vor Mitte September bedurft und deshalb mit der Untersuchung desselben bis dahin zugewartet hätten, ferner aus dem von dem erstinstanziellen Anwalt des Beklagten selbst bezüglich der dritten Lieferung, nach den Anständen mit den ersten Lieferungen, gestellten Begehren einer einwöchentlichen Untersuchungsfrist und endlich ganz besonders aus der auch von E. für die in Rede stehenden Lieferungen eingehaltenen Vertragsbestimmung, daß die Zahlung der einzelnen Lieferungen einen Monat später auf deßfalls gegebene Accepte zu erfolgen habe, da die Bestimmung einer solch kurzen Zahlungsfrist verständiger Weise die frühere Beendigung der Untersuchung zur Voraussetzung hat.

Aus allem dem ergibt sich die Unrichtigkeit der erstrichterlichen Annahme, daß die untergebens erst über 11 bezw. über 6 Wochen erfolgte Mängelrüge vom 26. September 1899 wegen des geringen Gasgehaltes und die erst am 15. November 1899 stattgehabte Rüge wegen des Rauchens nicht verspätet gewesen seien. Mit einer solch unverhältnißmäßig langen Fristgewährung ist ein sicherer Handelsverkehr in Carbid unvereinbar und die Möglichkeit des Rückgriffs des Zwischenhändlers an die Ursprungsfabrik geradezu ausgeschlossen.

Für die rechtzeitige, regelmäßig auch für die Mängelanzeige maßgebende Untersuchung durch die Fabriken mußte E. geeignete Sorge tragen und insbesondere dieselben auf ihre diesbezügliche Pflicht aufmerksam machen. Allem Anschein nach hat er aber dies unterlassen und, wie erwähnt, selbst viel zu spät die bei der verspäteten Untersuchung wahrgenommenen Mängel zur Anzeige gebracht. In Folge dieses ihm zur Last fallenden Verschuldens treffen ihn die durch Art. 347 H.G.B. bestimmten Rechtsnachtheile, und kann er deshalb aus den thatsächlich bestandenen Mängeln der Juli und August-Lieferungen keine Ansprüche gegen W. ableiten. Die deßfallsige Widerklage ist somit unbegründet.

140. Begriff des Bergwerksbesitzers und des Dritten im Sinne des Bergwerksgesetzes. Schadensersatzpflicht des Bergwerkspächters.

1. Der Bergwerkspächter ist im Sinne des Berggesetzes für Elsaß-Lothringen vom 16. Dezember 1873 kein Bergwerksbesitzer. Nicht er, sondern der letztere haftet daher gemäß Art. 127 des bezeichneten Gesetzes dem Grundeigenthümer für den demselben durch den Bergbau am Grund und Boden zugefügten Schaden. Ist der verpachtende Bergwerksbesitzer zugleich Eigenthümer des im Bergbau befindlichen Grund und Bodens, so hat er den Schaden ohne Ersatzanspruch an den Pächter grundsätzlich selbst zu tragen.

2. Wenn der Pächter eines Bergwerks sich im Pachtvertrag zur Entschädigung aller — dritten Personen durch den Bergwerksbetrieb zugefügten — Schäden verpflichtet, so ist im Zweifel unter den Dritten nicht der vertragmitabschließende Bergwerksbesitzer und Eigenthümer zu verstehen; die beiden letzteren haben gegen den Pächter nur im Fall einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Schädigung Ersatzanspruch.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [II Civil-Senat] vom 26. Juni 1901, U 145/1901.

Gründe:

Der erhobene Schadensersatz-Anspruch stützt sich auf zwei Gründe: 1. auf die nach § 127 des Berggesetzes vom 16. Dezember 1873 bestehende allgemeine Verpflichtung des Bergwerksbesitzers zur Tragung des dem Grundeigenthümer durch den Bergbau zugefügten Schadens,

2. auf die angeblich mittels besonderer Abrede im Pachtvertrage vom 27. Oktober 1894 erfolgte Uebernahme der Schadensersatzverbindlichkeit.

Was den ersten Klagegrund betrifft, so ist in Betracht zu ziehen, daß das elsaß-lothringische Berggesetz vom 16. Dezember 1873 mit dem allgemeinen Berggesetze für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865, soweit es sich nicht um Bestimmungen für spezifisch preußische Verhältnisse und um den nach reichsländischem Bergrechte dem Grundeigenthümer vorbehaltenen Tagebau auf Eisenerze, der hier nicht in Frage kommt, handelt, dem Wortlaute nach vollkommen übereinstimmt. Hiernach sind die in Rechtslehre und Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze des preußischen Bergrechts für das Reichsland von hoher Bedeutung. Wie stets allgemein und widerspruchslos angenommen worden ist, hat der preußische Gesetz-

geber mittels der gesetzlichen Schadensersatzverbindlichkeit, welche er in dem mit § 127 des elsaß-lothringischen Berggesetzes genau gleichlautenden § 148 des preußischen Berggesetzes festsetzt, eine Ausgleichung der unvermeidlichen Kollisionen zwischen der Ausübung des Grundeigenthums und des davon unabhängigen Bergwerkseigenthums im nämlichen Raume beabsichtigt. Werden auch durch den im Inneren des Erdbodens stattfindenden Bergbaubetrieb Beschädigungen am Oberflächeneigenthum verursacht, so sind sie doch nicht beabsichtigt und können füglich auch nicht dem Willen des Bergwerksbesitzers, der sich lediglich innerhalb der Grenzen seiner Rechtssphäre bewegt, zugerechnet werden. In Berücksichtigung dessen ist durch die vorerwähnte Gesetzesvorschrift derjenigen Person, welcher das Bergwerkseigenthum verliehen wurde, als entsprechende Last die unmittelbar auf dem Gesetze selbst beruhende Verpflichtung auferlegt, für alle das Eigenthum an der Oberfläche des Grund und Bodens treffenden Schäden Ersatz zu leisten, einerlei, ob solche von ihm verschuldet sind, und ob sie vorausgesehen werden konnten oder nicht.

Wird aber von dieser rechtlichen Auffassnng der im erwähnten § 127 begründeten Schadensersatzverbindlichkeit ausgegangen, so kann folgeweise unter dem im Gesetze sich findenden Ausdruck „Bergwerksbesitzer" allein der Bergwerkseigenthümer, dem das Abbaurecht im betreffenden Grubenfelde verliehen wurde, verstanden werden, keineswegs der bloße Pächter, welchem der Bergwerkseigenthümer gegen entsprechendes Entgelt die Ausbeutung überlassen hat. Vgl. Klostermann-Fürst: Kommentar zum Allgemeinen Preußischen Berggesetze, 5. Aufl., S. 449—452; Daubenspeck: Beiträge zur Lehre vom Bergschaden, S. 7, 15, 16, 57; Arndt: Kommentar zum Allgemeinen Berggesetze für die Preußischen Staaten, 2. Aufl., S. 156; Dernburg: Bürgerliches Recht des Reichs und Preußens, Bd. 3, § 157, S. 446; Striethorst: Archiv für Rechtsfälle, Bd. 82, S. 326; Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 13, S. 278 und S. 553; Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 38, Nr. 103, S. 1081 und 1082; R.G., Bd. 30, S. 228 ff.

Hiermit stimmt überein, daß dem Eigenthümer des Grund und Bodens auch in Bezug auf Erstattung solcher Beschädigungen, welche in einem zeitlich weit zurückliegenden Bergbaubetriebe oder in einer Reihe von Betriebsereignissen, die unter wechselnden Bergbauunternehmern vorgekommen sind, ihre Ursache haben, ein ohne Weiteres durch die Thatsache des eingetretenen Schadens und deren Zeitpunkt festzustellender und unmittelbar kraft Gesetzes verantwortlicher Schuldner gegenüber gestellt wird. R.G.E. Bd. 30, S. 230 und S. 231; Daubenspeck: Bergrechtliche Entscheidungen, S. 219.

Ueberdies ist nach Art. 1228 und 1236 Code civil, dessen Vorschriften, soweit auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden muß, im vorliegenden Falle, wo das streitige Rechtsverhältniß unter der Herrschaft des alten Rechts begründet ist, zur Anwendung gelangen, der Pächter nicht als Besitzer, sondern als bloßer Inhaber anzusehen.

Endlich ist auch nicht außer Acht zu lassen, daß im täglichen Leben die Ausdrücke „Besitzer" und „Eigenthümer" einander gleichgestellt werden, und erscheint insoweit eine Anlehnung an diesen Sprachgebrauch bei der Wahl des fraglichen Ausdrucks im mehrerwähnten § 127 nicht ausgeschlossen. R.E. Bd. 30, S. 233; Daubenspeck: Beiträge zur Lehre vom Bergschaden, S. 58.

Kann hiernach die Beklagte nicht als „Bergwerksbesitzer" im Sinne des Gesetzes gelten, mithin nicht aus dem ersten Klagegrunde haftbar gemacht werden, so fragt es sich weiter, ob sie nicht, wie als zweiter Klagegrund behauptet wird, zufolge besonderer Abrede die Verbindlichkeit zur Tragung des dem Grundeigenthum durch den Bergbau zugefügten Schadens vertragsmäßig übernommen hat.

In dieser Hinsicht berufen sich Kläger auf Art. 15 des Pachtvertrags vom 27. Oktober 1894, der die Grafen Leopold und Anton von H. sowie Graf B. als geschäftsführende Theilhaber der als eine civilrechtliche Gesellschaft im Sinne der Art. 1832 ff. Code civil aufzufassenden Berg- und Hüttenwerksgesellschaft Oe. mit der verklagten Aktiengesellschaft der

Hochöfen von R. abgeschlossen haben, und welchem Gräfin B. für ihre Person laut notarieller Urkunde vom 5. August 1897 ausdrücklich beigetreten ist. Die angezogene Vertragsbestimmung lautet:

„La société de R. supportera toutes indemnités dues à raison de dégradations que son exploitation des usines pourrait causer aux chemins, des accidents et dommages qu'elle occasionnerait aux tiers.

Dans le cent hectares loués elle sera responsable envers les tiers de tous éboulements, affaisements de terrains ou autres accidents généralement quelconques qui pourraient survenir pendant le cours de son exploitation ou postérieurement. La société des Mines d'Oe. ne pourra être aucunement inquiétée ni recherchée à ce sujet."

Hiernach ist nur von „Dritten", denen gegenüber die Beklagte als die den Bergbau betreibende für die im Laufe desselben oder doch zufolge ihres Betriebes eingetretenen Beschädigungen zu haften hat, die Rede. Soll nicht dem Ausdrucke „tiers" Gewalt angethan werden, so läßt er sich nicht auf die der Beklagten als Vertragsgegner gegenüber stehenden Verpächter, zu denen die Kläger gehören, beziehen. Auf jeden Fall bestehen über die Tragweite der fraglichen Vertragsbestimmungen Zweifel, die nach Art. 1162 Code civil gegen den Berechtigten und zu Gunsten des Verpflichteten gelöst werden müssen.

Der von klägerischer Seite noch angezogene Art. 11 Abs. 3 des Pachtvertrags vom 27. Oktober 1894 betrifft nur die Uebernahme der in der königlichen Ordonnanz vom 7. Juli 1847 — vergl. Abs. 1 des erwähnten Art. 11 — dem Bergwerkseigenthümer auferlegten Lasten und Abgaben, welche von diesem auf die Schultern des Bergbautreibenden abgewälzt worden sind.

Im Hinblick darauf, daß die Verpächter, zu denen die Kläger gehören, aus dem mit der Beklagten abgeschlossenen Pachtvertrage rechtlich gehalten sind, letztere alles in den Rahmen eines ordnungsmäßigen Bergbaubetriebes Fallende vornehmen zu

lassen, und daß die hiermit verknüpfte Gefahr durch den jährlichen Pachtzins von 88000 Mark als mitvergolten anzusehen ist, ließe sich unter den gegebenen Umständen ein auf das Vertragsverhältniß gestützter Schadensersatzanspruch der Kläger wider die Beklagte nur insoweit begründen, als sich dieselbe, sei es absichtlich, sei es fahrlässiger Weise, einer Verletzung der für sie aus der Pacht entspringenden Verbindlichkeiten schuldig gemacht hätte. Ein derartiges Verhalten der Beklagten wird aber von den Klägern nicht einmal behauptet, geschweige denn zu Beweis verstellt.

Ohne daß es bei der geschilderten Sachlage noch auf die klägerischerseits erbotenen Beweise ankommen konnte, mußte hiernach der Berufung stattgegeben und, unter Aufhebung des erstrichterlichen Urtheils, die Klage in beiden Richtungen abgewiesen werden.

---

141. Umfang der Haftung des Klägers für die Gebühren und Auslagen. §§ 86 u. 89 G.K.G.

Der Kläger haftet nicht bloß für die durch seine Klage veranlaßten Gebühren und Auslagen, sondern in Ermangelung eines anderen Schuldners auch für die Kosten der Widerklage.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 13. Juli 1901, W Nr. 206/01.)

Gründe:

Das Landgericht geht in dem angegriffenen Beschlusse mit Recht von der Unterstellung aus, daß Kläger auf Grund des § 89 G.K.G. für sämmtliche Gebühren, auch für die gegen den Widerkläger eingewiesenen, haftbar sei. Der erwähnte Paragraph spricht aus, daß derjenige, der das Verfahren der Instanz beantragt hat, Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen ist, falls nicht ein solcher nach § 86 a. a. O. gegeben ist. Das Gesetz unterscheidet dabei nicht, ob der das Verfahren Beantragende selbst die Kosten hervorgerufen hat, oder ob diese durch Anträge u. s. w. des Gegners entstanden sind. Maßgebend ist ausschließlich, durch wen das Verfahren der Instanz beantragt worden ist, und hat derjenige, auf welchen

dies zurückzuführen ist, nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes für alle erwähnten Kosten der Instanz Mangels eines anderen Schuldners nach § 86 aufzukommen, sonach auch für die durch eine Widerklage entstandenen, da auch diese zu denen der Instanz gehören.

Derjenige, welcher im vorliegenden Falle das Verfahren der Instanz beantragt hat, ist der Kläger, und sind somit die durch die Widerklage entstandenen Mehrkosten, soweit solche schon entstanden sind, Mangels eines andern Schuldners nach § 86 a. a. O. mit Recht von der Gerichtsschreiberei des Landgerichts auf den Kläger eingewiesen und von demselben durch das Verkehrssteueramt eingezogen worden.

---

142. Einstweilige Verfügung. Einstellung der Zwangsvollstreckung.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung ist, so lange letztere besteht, unstatthaft. Die einstweilige Verfügung selbst aber kann im Allgemeinen nur durch Urtheil auf Grund vorherigen Widerspruchs und bloß ausnahmsweise, nämlich beim Vorliegen besonderer Umstände oder bei Veränderung der Umstände — § 927 und 939 C.P.O. — durch Beschluß erfolgen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 18. Juni 1901.)

Gründe:

Der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung war unzulässig, und durfte demselben daher eine Folge nicht gegeben werden. Weder der § 767 noch die §§ 719 u. 769 C.P.O. treffen hier zu. Vielmehr ergibt sich aus der Natur der einstweiligen Verfügung, durch welche ein vorläufiger Zustand geschaffen werden soll, im Zusammenhalte mit den §§ 924, 925 u. 936 C.P.O., daß erstere, so lange sie besteht, auch vollstreckbar sein muß, und daß sie auf erhobenen Widerspruch hin nur durch Endurtheil aufgehoben werden kann. Vgl. Petersen, Texte und Anmerkung 10 zu § 707 nebst Citaten, insbesondere die Entscheidungen des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1887 S. 312 und 1893 S. 540.

Eine Aufhebung oder Abänderung durch Beschluß könnte nur dann in Frage kommen, wenn dieselbe auf Grund veränderter Umstände verlangt oder unter besonderen Umständen die Beseitigung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung erstrebt würde. Beides ist jedoch nicht der Fall und sind insbesondere die Voraussetzungen der obenerwähnten Maßnahmen von dem Widerspruchskläger nicht einmal behauptet worden.

Der erhobenen Beschwerde war daher stattzugeben.

---

2. Uebergangsrecht und neues Recht.

143. Verbot des Bordellbetriebes auf Grund der §§ 906 u. 1004, bezw. der §§ 823 Abs. 1 u. 826 B.G.B.

Auf die Klage eines Nachbars kann der Bordellbetrieb auf Grund der §§ 903, 906 u. 1004 B.G.B. untersagt werden, wenn durch diesen das Eigenthum am Haus des Klägers beeinträchtigt wird und nach den thatsächlichen Verhältnissen eine dauernde Abstellung der mit dem Bordellbetrieb verbundenen störenden Begleiterscheinungen ausgeschlossen erscheint. Das gleiche Verbot ist aber auch auf Grund der §§ 823 Abs. 1 und 826 B.G.B. gerechtfertigt, wenn schon durch die anrüchige Nachbarschaft eines Bordells der Werth der Nachbarschaft herabgesetzt wird.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 28. Juni 1901, U 213/1901.)

Gründe:

Die Berufung erscheint unbegründet. Die Beklagte bestreitet heute nicht mehr, daß die anstößigen, nach außen in die Erscheinung tretenden Vorkommnisse beim Bordellbetrieb in ihren fraglichen Häusern eine wesentliche Beeinträchtigung der Benützung des klägerischen Eigenthums bewirkt haben, und daß somit eine Klage auf Verbot aus den §§ 903, 906, 1004 B.G.B. gerechtfertigt war; sie behauptet nur, daß das Verbot sich nicht auf den Bordellbetrieb selbst zu erstrecken habe, sondern nur dahin gehen könne, daß anstößige Vorkommnisse nicht nach außen in die Erscheinung treten dürften, und zwar deshalb, weil letzteres nicht nothwendig mit dem Bordellbetrieb ver-

bunden sei, dieser vielmehr so heimlich und unter solchen Vorkehrungen betrieben werden könne, daß die Nachbarn davon nicht berührt würden, wie dies thatsächlich seit längerer Zeit bei dem fraglichen Betriebe der Fall gewesen sei. Dieser Antrag ist jedoch unbegründet, dagegen das Verbot des Bordellbetriebes selbst im vorliegenden Fall aus den §§ 903, 906 und 1004 B.G.B. mit Recht erfolgt. Wie der Erstrichter richtig ausgeführt hat, kann die Frage, ob ein Bordell so heimlich betrieben werden könne, daß eine Beeinträchtigung der Nachbarn ausgeschlossen sei, nur nach Lage des Einzelfalls entschieden werden. Untergebens ist aber anders als in dem in Bd. 20 S. 155 der Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr. mitgetheilten, dem Oberlandesgericht vorgelegenen Fall — nach dem Befund der Oertlichkeiten, insbesondere bei den geringen Entfernungen und nach der baulichen Einrichtung der Häuser der Beklagten und im Hinblick auf die Aussage des Polizeikommissars F. für erwiesen zu erachten, daß die fraglichen Begleiterscheinungen auf die Dauer nicht hintangehalten werden können, sondern daß sogar schon jetzt trotz der getroffenen Vorsichtsmaßregeln, Verschalung der Fenster und Verlegen der Thür, mindestens einzelne dieser Erscheinungen nicht zu vermeiden sind, wie anstößiger Lärm, auffälliges Ab- und Zugehen von Dirnen und Besuchern, Anlocken der letzteren durch die Dirnen, wenn auch nur von der Thür aus u. s. w. Ist dies aber der Fall, dann kann die Beeinträchtigung des klägerischen Eigenthums, wie auch Kläger verlangt hat, eben nur dadurch dauernd verhindert werden, daß der Betrieb selbst, auf den jene störenden Vorkommnisse zurückzuführen und mit dem sie nothwendig verbunden sind, der Beklagten untersagt wird, und kann dem Kläger nicht etwa zugemuthet werden, lediglich gegen die Begleiterscheinungen beim Zutagetreten derselben jedesmal im Einzelfall vorzugehen, wie dies geschehen müßte, wenn dem beklagtischen Antrag entsprochen würde.

Eines Eingehens auf die Frage, ob das angefochtene Urtheil auch aus den §§ 823[1] und 826 B.G.B. gerechtfertigt wäre, bedarf es hienach nicht mehr; indessen sei bemerkt, daß

das Oberlandesgericht auch in dieser Richtung den Ausführungen des Erstrichters vollständig beitritt (vgl. auch Urtheil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 26. April 1901 in der Zeitschrift „Das Recht“ 1901, H. 11, S. 283, Nr. 1018).

144. Gesetzliches Pfandrecht des Vermiethers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Sachen Dritter.

Nach § 559 B.G.B. beschränkt sich das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auf die eingebrachten Sachen, welche dem Miether eigenthümlich gehören. Hieran wird auch durch die erst später eingeschobene Vorschrift in § 1257 im Zusammenhalte mit § 1207 und 1208 B.G.B. nichts geändert, weil jene erste Bestimmung schon nach ihrem Wortlaute und auch aus inneren Gründen nur von den Wirkungen des bereits entstandenen Pfandrechts, nicht aber von den Voraussetzungen der Entstehung desselben zu verstehen ist.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 25. Juni 1901.)

Entscheidungsgründe:

Nach dem Ergebniß der Zeugenaussagen in erster Instanz in Verbindung mit der Feststellung des Vorderrichters, daß das Geschäftsbuch der Klägerin ordnungsmäßig geführt ist, erscheint es nachgewiesen, daß die streitigen Möbel von dem angeblichen P. nur gemiethet, nicht aber gekauft waren, wie Beklagte aufstellt. Es ist somit lediglich zu prüfen, ob der beklagten Vermietherin auf Grund des § 559 B.G.B. ein gesetzliches Pfandrecht an den von dem P. gemietheten Möbeln für ihre Miethzinsforderung zusteht.

Auch in dieser Beziehung sind die Gründe des ersten Richters für zutreffend zu erachten. Gegenüber dem Wortlaut des § 559 B.G.B., welcher dem Vermiether nur ein Pfandrecht an den „eingebrachten Sachen des Miethers“ gewährt, sowie Angesichts der ausdrücklichen Feststellung der Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2 S. 404, 405, „daß einzig und allein die Sachen des Miethers“, nicht aber die eingebrachten Sachen dritter Personen dem Pfandrecht des Vermiethers unterworfen sind, kann den lediglich auf die nachträgliche Einschiebung des § 1257 B.G.B. gestützten Ausführungen Scherers in der

deutschen Juristenzeitung 1900 S. 202, 318, die der Vertreter der Beklagten in der Verhandlung vortrug, in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht in Litteratur und Praxis keinerlei Beachtung zu Theil werden. Zunächst scheint schon der Wortlaut des sich an die Motive zu § 521 des Entwurfes, § 559 des Gesetzes, (vgl. Haidlen I S. 625 Abs. 5) anschließenden § 1257, woselbst von einem durch Rechtsgeschäft bestellten und von einem kraft Gesetzes entstandenen Pfandrecht die Rede ist, eher dafür zu sprechen, daß der Gesetzgeber hier die Existenz des Pfandrechts bereits voraussetzte und also nicht von den Erfordernissen desselben, sondern von seinen Wirkungen, seinem Umfange und dergleichen sprechen wollte. Sodann ist mit Sicherheit anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er in dieser bisher so viel umstrittenen Frage den früher in den Motiven ausdrücklich hervorgehobenen Standpunkt hätte aufgeben wollen, den Wortlaut des § 559 entsprechend geändert und an Stelle der Worte „an den eingebrachten Sachen des Miethers" den Ausdruck „an den vom Miether eingebrachten Sachen" gebraucht haben würde. Auch würde, wenn man annehmen wollte, daß die sämmtlichen §§ 1204—1257, insbesondere die §§ 1207 und 1208 auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers uneingeschränkte Anwendung finden müßten, ein Gleiches auch von den §§ 1205 und 1206 gelten, deren thatsächliche Voraussetzungen, Uebergabe an den Gläubiger oder Mitbesitz desselben, Beklagter nicht einmal behauptet hat. (Vgl. noch Enneccerus und Lehmann II S. 207, 4d und 208).

Wenn der Vertreter der Beklagten weiter aufstellt, die Klägerin habe nach den Grundsätzen über Treu und Glauben die Pflicht gehabt, die Beklagte darauf aufmerksam zu machen, daß die Möbel nicht dem P. gehörten, und müsse wegen der Verletzung dieser Pflicht der Beklagten für ihren Schaden aufkommen, so ist hiergegen zu bemerken, daß Klägerin zu der Beklagten in gar keinen rechtlichen Beziehungen gestanden hat, und daß deshalb die Grundsätze von Treu und Glauben hier keine Anwendung finden können.

Demgemäß war die Berufung zurückzuweisen.

---

145. Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Benachtheiligung der Gläubiger. Anwendung des alten und des neuen Konkursrechtes. Unterschied zwischen § 25 Ziff. 2 der alten und § 32 Ziff. 2 der neuen Konkursordnung. Inventar. Art. 1499 Code civil, Art. 6 Einführungsgesetz zur Konkursordnung.

1. Wenn das angefochtene Rechtsgeschäft aus der Zeit vor dem 1 Januar 1900 herrührt und demgemäß im Allgemeinen nach dem alten Rechte zu beurtheilen ist, so ist nach Art. 6 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung auch über die Anfechtungsklage in Gemäßheit des früheren Konkursrechtes zu entscheiden, obgleich die Konkurseröffnung erst nach dem genannten Zeitpunkte stattfand.

2. Der Unterschied zwischen § 25 Ziff. 2 der alten und § 32 Ziff. 2 der neuen Konkursordnung besteht darin, daß in der letzteren Gesetzesstellung die Sicherstellung und Rückgewähr des von der Ehefrau eingebrachten Heiratsgutes nicht mehr erwähnt wird.

3. Die Bestimmung des Art. 1499 Code civil besteht noch in Kraft.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 9. Juli 1901.)

Die Ehemänner der beiden Beklagten haben am 7. Februar 1899 ihren Ehefrauen zur Deckung ihres Einbringens das gesammte zur Gütergemeinschaft gehörige Mobiliar eigenthümlich abgetreten. Im Jahre 1900 wurde über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet und wurden vom Konkursverwalter unter Anderem die erwähnten Abtretungsverträge wegen absichtlicher Benachtheiligung der Gläubiger angefochten, insbesondere wurde bestritten, daß die Ehefrauen irgend welches Mobiliar eingebracht hätten, und der Mangel des in Art. 1499 Code civil vorgeschriebenen Inventars gerügt. Die Beklagten erboten Beweis hinsichtlich ihres Einbringens und machten überdieß geltend, daß die sämmtlichen Konkursforderungen erst nach Abschluß der angefochtenen Verträge entstanden seien, eine Schädigung der Gläubiger sonach nicht vorliege. Die Klage wurde, soweit sie jene Verträge betrifft, zugesprochen und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen

aus den Gründen:

Die erhobene Anfechtungsklage wird auf die §§ 31 und 32 K.O. neuer Fassung gestützt. Maßgebend ist jedoch, wie der 1. Richter mit Recht annimmt, für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits die Konkursordnung alter Fassung (vgl. Art. 6 E.G. zur neuen Konkursordnung).

§ 31 K.O. neuer Fassung entspricht genau dem § 24 K.O. alter Fassung, § 32 Ziff. 1 K.O. neuer Fassung entspricht dem § 25 K.O. alter Fassung.

Zu § 32 Ziff. 2 neuer Fassung fehlt der Zusatz, daß ferner anfechtbar ist: eine innerhalb der letzten 2 Jahre vor der Konkurseröffnung vom Gemeindeschuldner zu Gunsten des Ehegatten bewirkte „Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathsguts . . ., sofern er nicht zur Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitpunkt geschlossenen Vertrag verpflichtet war".

Gemeinschaftliche Voraussetzung der §§ 24 und 25 K.O. alter Fassung ist die Schädigung der Gläubiger durch den angefochtenen Akt.

Wenn es also richtig wäre, wie die Beklagten behaupten, daß die Forderungen aller Konkursgläubiger erst nach den Abtretungsverträgen vom 7. Februar 1899 entstanden seien, so wäre die Anfechtung unbegründet, ohne daß es auf den Inhalt der angefochtenen Urkunden und die ihnen zu Grunde liegende Absicht weiter ankäme. Die Behauptung ist aber offenbar unrichtig; mit Recht hat der 1. Richter, ohne die Erhebung des erbotenen, in zweiter Instanz wiederholten Zeugenbeweises für erforderlich zu erachten, aus den Konkursakten, insbesondere aus dem Berichte des Konkursverwalters und den zum großen Theile anerkannten Forderungsanmeldungen, in der Konkurstabelle das Gegentheil festgestellt.

Steht also die Benachtheilung der Konkursgläubiger durch die angefochtenen Abtretungsverträge fest, so kann nach Lage der Sache — auch hierin ist den Ausführungen des ersten Urtheils beizutreten — an der Absicht der Gemeinschuldner, ihre Gläubiger zu Gunsten ihrer Ehefrauen durch diese Verträge

zu benachtheiligen, und an der Kenntniß der letzteren von dieser Absicht kein Zweifel bestehen. (Dem § 24 Ziff. 1 und 2 K.O. alter Fassung ist gleich § 31 neuer Fassung.)

Uebrigens bedürfte es nicht einmal der Feststellung der Benachtheiligungsabsicht, da auch der Thatbestand des § 25 Ziff. 2 a. K.O. gegeben ist, welcher diese Absicht nicht erfordert. Da Gütertrennung zwischen den beiden Gemeinschuldnern und den beklagten Ehefrauen nicht bewirkt war, fehlte der Rechtsgrund für eine Auseinandersetzung; die Beklagten hatten keinen Anspruch auf Belieferung, Sicherstellung oder Rückgewähr, die Gemeinschuldner keine Verpflichtung, solche zu leisten. Ebensowenig können die Beklagten auf Grund ihrer Eheverträge die in den Abtretungsverträgen aufgeführten Mobilien als ihr Sondergut in Anspruch nehmen, weder ganz, noch theilweise, insoweit etwa der erbotene, unerhebliche Nachweis der Identität mit den in die Ehe eingebrachten Gegenständen gelänge. Denn es fehlt an Erfüllung der Vorschrift des Art. 1499 Code civil, welche, nach jetzt feststehender Rechtsprechung, nicht eine durch § 14 Nr. 2 E.G. z. C.P.O. beseitigte Beweisbeschränkung, sondern eine zum Schutz der Gläubiger gegebene materiellrechtliche Vorschrift ist (R.G. 16, 288), die selbstverständlich ihre Bedeutung auch behält, insoweit an Stelle der ursprünglichen Mobilien andere treten (R.G. 29, 326).

Dem Vorstehenden zufolge war hinsichtlich der Anfechtung der Abtretungsverträge die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

II. In Grundbuchsachen.

146. Antrag auf Eintrag des Eigenthums. Vorzulegende Urkunde.

Der vorgelegte beglaubigte Auszug aus einer notariellen Kaufurkunde ist als eine beglaubigte Abschrift im Sinne des § 9 G.B. und des § 89 A.G. z. B.G.B. anzusehen, wenn derselbe eine wörtliche Abschrift der für die beantragte Eintragung des Eigenthumsübergangs wesentlichen Theile derselben enthält. Diejenigen Bestandtheile, welche für die beantragte Eintragung bedeutungslos sind, können weggelassen werden.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 6. August 1900, W Nr. 219/1900.)

Gründe:

Das Landgericht hat die Abweisung des Antrags auf Eintragung des Eigenthums des Beschwerdeführers deshalb für gerechtfertigt gehalten, weil diesem Antrag keine zur Aufbewahrung bei dem Grundbuchamte bestimmte Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Urkunde über die Einigungserklärung bezüglich der Eigenthumsübertragung beigelegen habe. Diese Begründung beruht offenbar auf der Auffassung, daß der beglaubigte „Auszug“ aus der notariellen Kaufurkunde vom 5. Juni 1900, welcher zugleich mit der zurückerbetenen Ausfertigung dieser Urkunde dem Grundbuchamte vorgelegt worden ist, als eine beglaubigte Abschrift derselben im Sinne des § 9 G.O. nicht anzusehen sei. Diese Auffassung ist eine rechtsirrthümliche. Der behufs Aufbewahrung auf dem Grundbuchamte dem letzteren vorgelegte Auszug enthält nämlich zwar keine vollständige Abschrift der ganzen Kaufurkunde, aber doch eine wörtliche Abschrift der für die Eintragung des beantragten Eigenthumsübergangs wesentlichen Theile derselben, insbesondere der Bezeichnung der Art und des Datums derselben, des Notars, der Vertragschließenden, des verkauften Grundstücks und der Beurkundung, betreffend die Vereinbarung der Parteien über den Eigenthumsübergang. Dies ist aber als eine genügende Abschrift im Sinne des § 9 G.O. und des § 89 A.G. z. B.G.B. anzusehen. Denn die im erwähnten § 9 vorgesehene Vorlage und Aufbewahrung der Urkunden bezweckt die Führung und Sicherung des Nachweises, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vornahme der beantragten Eintragung gegeben sind (vgl. die Denkschrift zu obigem § 9 und Böhm, Grundbuchrecht, zu § 9). Nur insoweit als eine Urkunde der Erfüllung dieses Zwecks dient und somit die Eintragung sich auf dieselbe gründet, besteht daher eine Verpflichtung zur Vorlage derselben. Deshalb können unbedenklich in einer zur Vorlage beim Grundbuchamte bestimmten beglaubigten Abschrift einer solchen Urkunde diejenigen

Bestandtheile derselben weggelassen werden, welche für die beantragte Eintragung bedeutungslos sind. Auch solche verkürzten Abschriften („Auszüge") sind, sofern sie dem erwähnten Zweck entsprechen, immer noch Abschriften im Sinn des § 9. Diese Auslegung erscheint um so mehr gerechtfertigt, als schon § 39 Pr.G.O. vom 5. Mai 1872, allerdings in beschränktem Umfang, die Vorlage von Auszügen aus gewissen Urkunden bei den Grundbuchämtern zugelassen hatte, um die für diese erforderten Urkunden auf den nothwendigen Inhalt zu beschränken (vgl. Bahlmann zu diesem § 39).

Auch durch § 89 A.G. z. B.G.B. wird keine weitergehende Verpflichtung begründet, indem hiernach auch nur „die zur Uebertragung des Eigenthums erforderliche Erklärung" der dinglichen Einigung in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift von dem Notar bei dem Amtsgerichte einzureichen ist (vgl. Molitor zu § 89 Nr. 4). Sofern in derselben notariellen Urkunde neben der dinglichen Einigung auch das für die Eigenthumsübertragung kausale Rechtsgeschäft beurkundet ist, ist sogar durch die allerdings nur auf das letztere Geschäft zu beziehende Vorschrift des § 106 E.B.A.G. z. B.G.B. ausdrücklich die Vorlegung eines Auszugs an Stelle der Urkunde für genügend erklärt worden (vgl. Molitor zu diesem § 106 Nr. 3 und 4).

Hieraus aber ist zu entnehmen, daß auch die gesetzgebenden Organe Elsaß-Lothringens hierbei von der Ansicht ausgegangen sind, daß in Fällen, in welchen dem Grundbuchamte zur Begründung einer Eintragung eine Urkunde vorzulegen ist, die Vorlage einer beglaubigten Absicht nur bezüglich des die Eintragung begründenden Theils derselben erforderlich ist, im Uebrigen aber die Vorlage eines Auszugs daraus genügt.

Mit der hier vertretenen Ansicht steht auch § 43 A.B., betreffend die Führung der Eigenthumsbücher und der vorläufigen Grundbücher, vom 19. Dezember 1899, im Einklang, indem nach § 103 Abs. 2 und § 111 A.G. z. B.G.B. die Vorschrift des § 9 R.G.B.O. auch auf diese Bücher entsprechende Anwendung findet. § 43 gestattet nämlich ausdrücklich, daß

öffentliche Urkunde auch in einem Auszug mit bestimmtem Inhalte dem Grundbuchamte vorgelegt werden können. Der im gegebenen Falle dem Grundbuchamte M. vorgelegte Auszug aber entspricht sowohl den oben hervorgehobenen allgemeinen Erfordernissen einer beglaubigten Abschrift der für das Grundbuchamt ausschließlich in Frage kommenden Eintragungsbewilligung wie den besondern Vorschriften des § 43. Insbesondere enthält derselbe, wie erwähnt, eine wörtliche Abschrift derjenigen Theile der Urkunde, „welche den Gegenstand betreffen, auf den sich der Auszug beziehen soll" (vgl. § 43 c), nämlich den dinglichen Vertrag der Betheiligten.

Der von dem Landgerichte für die Nichteintragung des Eigenthums angeführte Grund ist daher nicht stichhaltig. Im Uebrigen aber hat dasselbe mit Recht, entgegen der Ansicht des Grundbuchamts, die von den Betheiligten abgegebene übereinstimmende Erklärung über die zwischen ihnen über die fragliche Eigenthumsübertragung zu Stande gekommene Einigung als für die Eintragung genügend erachtet.

Es ist daher unter Aufhebung der Beschlüsse der beiden Vorinstanzen das Grundbuchamt anzuweisen, dem Antrag des Beschwerdeführers auf Eintragung zu entsprechen.

---

147. Beschwerderecht gegen Beschlüsse des Grundbuchamtes, welche die Eintragung von vorgängiger Beseitigung eines Anstandes abhängig machen. — Unterschied zwischen Vormerkung und Eintragung Recht des Grundbuchrichters zu einer Zwischenverfügung. — Gebührenfreiheit der Vorschußkassen. Deren Bedeutung.

1. In Grundbuchsachen steht auch gegen Verfügungen, welche die verlangte Eintragung von Beseitigung eines Anstandes abhängig machen, das Beschwerderecht zu.

2. Wenn bloß die „Vormerkung" eines Uebertrages bewilligt ist und der Antrag auf „Eintragung" lautet, hat der Grundbuchrichter das Recht,

dem Antragsteller eine Frist zur Herbeiführung der Uebereinstimmung zwischen Bewilligung und Antrag durch Zwischenverfügung vorzusetzen.

3. Die Gebührenfreiheit der Vorschußkassen schließt die Niederschlagung der Gebühren aus. Im Fall der Zurückweisung der Beschwerde einer solchen Kasse wird letztere schlechtweg zu den Kosten verurtheilt; die letzteren bestehen jedoch bei der der Kasse zustehenden Gebührenfreiheit nur in den Auslagen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 27. Juni 1901, W Nr. 177/1901.)

Gründe:

Das Landgericht M. hat die bei ihm eingelegte Beschwerde deshalb als unzulässig verworfen, weil sie sich gegen eine Verfügung des Grundbuchamts A. richtet, durch welche dieses in Gemäßheit des § 18 G.B.O. zur Beseitigung eines seiner Auffassung nach der beantragten Eintragung entgegenstehenden Hindernisses dem Beschwerdeführer eine Frist von einer Woche bestimmt hat.

Das Landgericht ist der Auffassung, daß Beschwerden gegen derartige Verfügungen unzulässig seien, daß vielmehr der Beschwerdeführer erst eine endgültige Entscheidung des Grundbuchbuchamtes über seinen Antrag habe verlangen müssen und erst gegen diese dann die Beschwerde habe einlegen dürfen.

Diese Auffassung ist irrthümlich und verletzt den § 71 G.B.O.

§ 71 Abs. 1 G.B.O. läßt ganz allgemein die Beschwerde gegen „die Entscheidungen" des Grundbuchamts zu, ohne sich über den Begriff der letzteren auszusprechen. In der Denkschrift zur Grundbuchordnung werden als Entscheidungen „die in der Sache getroffenen Anordnungen" des Grundbuchamts bezeichnet. Daß die angegriffene Verfügung eine solche Anordnung ist, kann nicht bezweifelt werden. Denn das Grundbuchamt erklärt darin, daß dem gestellten Antrage nicht entsprochen werden könne, wenn nicht die von ihm als vorhanden angenommene Verschiedenheit zwischen Antrag und Eintragsbewilligung beseitigt werde; es beanstandet also den Antrag, lehnt ihn zur Zeit ab. Das genügt, um die Beschwerde als zulässig erscheinen zu lassen. Das Landgericht faßt den Begriff der Entscheidungen zu eng auf, wenn es darunter nur solche Entschließungen des Grundbuchamts versteht, welche über den Antrag endgültig ent-

scheiden. Eine Endgültigkeit der Entscheidungen verlangt die Grundbuchordnung für die Zulässigkeit der Beschwerde nicht (vgl. Rechtssprechung der Oberlandesgerichte I S. 199; Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr., Bd. 26 S. 157, 173; Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, S. 79 unter Ziff. 1b).

Was die Entscheidung zur Sache selbst anbetrifft, so steht einer solchen zur Zeit nichts im Wege, und es erscheint die Rückverweisung an das Landgericht zur Erlassung dieser Entscheidung um so weniger geboten, als das Landgericht seine Ansicht zur Sache, allerdings ohne Darlegung der Gründe, am Schlusse der angefochtenen Entscheidung dahin ausgesprochen hat, daß es die gegen die Verfügung des Grundbuchamts A. eingelegte Beschwerde auch für materiell unbegründet halte.

Dieser Auffassung ist beizutreten.

In der Eintragsbewilligung erklären die Betheiligten, daß sie die Vormerkung des Uebertrags bewilligen und beantragen, während der Antrag ausdrücklich die Eintragung des Uebertrags verlangt. Es besteht also ein sehr wesentlicher Unterschied zwischen dem, was im Antrage verlangt und dem, was von den Betheiligten bewilligt ist.

Es ist aber selbstverständlich und folgt auch aus § 19 G.B.O., daß Eintragungsbewilligung und Antrag sich inhaltlich decken müssen, und daß kein Zweifel darüber bestehen darf, daß die beantragte Eintragung auch wirklich derjenigen entspricht, welche die Betheiligten bewilligt haben.

Natürlich können geringfügige Ungenauigkeiten und Verschiedenheiten hierbei nicht ins Gewicht fallen, wenn nur in den wesentlichen Punkten Uebereinstimmung besteht. Diese letztere fehlt aber, wie oben hervorgehoben, im vorliegenden Falle. Zwar ist dem Beschwerdeführer darin Recht zu geben, daß das Gesetz für die Bewilligung und den Antrag keine sakramentalen Worte verlangt; aber die Freiheit in der Wahl des Ausdruckes darf nicht soweit gehen, daß Worte — hier „Vormerkung" —, mit welchen das Gesetz eine ganz besondere bestimmte Bedeutung verbindet, gebraucht werden, um etwas ganz Anderes, wesentlich Verschiedenes, zu bezeichnen.

Dabei ist untergebens zu berücksichtigen, daß das Wort „Vormerkung“ durch die neue Gesetzgebung — wenigstens in unserem Rechtsgebiete — erst eingeführt ist und bisher nicht gebräuchlich war. Der Grundbuchrichter kann verlangen, daß die ihm vorgelegten Erklärungen, wie es die Bedeutung des Grundbuchs erheischt, möglichst klar und unzweideutig sind, und daß erhebliche und zu Zweifeln Anlaß gebende Unklarheiten, soweit als möglich, beseitigt werden. Insbesondere darf er aber verlangen, daß, wenn solche Unklarheiten wie untergebens durch eine einfache nachträgliche Erklärung der Betheiligten beseitigt werden können, diese Erklärung herbeigeführt wird. Wollte man der Auffassung des Beschwerdeführers beitreten und dem Grundbuchrichter dieses Recht absprechen, so würde man ihm damit eine Aufgabe aufbürden, die seine ohnehin schon große Verantwortlichkeit noch zu steigern und unter Umständen auf das Grundbuch schädlich einzuwirken geeignet ist.

Wenn der Beschwerdeführer sich schließlich noch auf den § 133 B.G.B. beruft, so ist dessen Vorschrift und die Berufung darauf nur dann am Platze, wenn vorhandene Zweifel über den Sinn einer Willenserklärung auf andere Weise als durch Auslegung sich nicht beseitigen lassen.

Das Grundbuchamt I zu A. hat daher mit Recht dem Beschwerdeführer eine Frist zur Herbeiführung der Uebereinstimmung zwischen der Bewilligung und dem Antrag gesetzt; die gegen diese Anordnung eingelegte Beschwerde ist mit Kostenfolge aus § 1 G.K.G. f. Elf.-Lothr. zurückzuweisen.

Wenn der Beschwerdeführer meint, die Kosten der Beschwerde müßten niedergeschlagen werden, weil die von ihm vertretene Vorschußkasse Gebührenfreiheit genieße, so beruht diese Ansicht auf einer mißverständlichen Auffassung des Begriffes der Gebührenfreiheit. Nach § 4 G.K.G. f. Elf.-Lothr. vom 6. Dezember 1899 sind die öffentlichen Vorschußkassen von Zahlung der Gebühren befreit; diese Befreiung tritt stets von Rechtswegen ein, ohne daß es einer Niederschlagung bedarf, und entbindet nach § 5 desselben Gerichtskostengesetzes nicht von Zahlung der Auslagen. Prinzipiell ist also auch den öffentlichen

Vorschußkassen gegenüber die Pflicht zur Kostentragung auszusprechen.

148. Eintragung der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung im Grundbuch.

Die notarielle Erklärung, sich im Fall der Nichtzahlung der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, bildet keinen Bestandtheil der nebenhergehenden Bestellung einer Sicherungshypothek und darf, wenn hiefür nicht eine besondere Bewilligung vorliegt, nicht mit der Sicherungshypothek im Grundbuch eingetragen werden.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 27. Juli 1901, W 221/1901.)

Gründe:

In dem Notariatsakte vom 6. Mai 1901 bestellten die Eheleute Z. zu Gunsten des Beschwerdeführers eine Sicherungshypothek für ein gewährtes Darlehen von 500 Mark und bewilligten deren Eintragung auf die dort bezeichneten Liegenschaften. Im gleichen Akte erklären die Schuldner, sich für alle auf Grund der Urkunde zu leistenden Zahlungen der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, und zwar in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigenthümer der Grundstücke zulässig sein soll. Eine Bewilligung der Eintragung dieser Unterwerfung ist nicht beigefügt, und wurde deshalb diese Eintragung vom Grundbuchamte abgelehnt, während die Sicherungshypothek eingetragen worden ist. Die gegen die Ablehnung der Eintragung erhobene Beschwerde wurde vom Landgerichte abgewiesen, weil es sich um zwei getrennt zu haltende Eintragungen handle und deshalb die Eintragsbewilligung sich ausdrücklich auf beide Rechte beziehen müsse, was hier nicht der Fall sei.

Der hiegegen erhobenen weiteren Beschwerde kann nicht stattgegeben werden. Beschwerdeführer behauptet selbst nicht, daß von der im Notariatsakte beurkundeten ausdrücklichen Eintragsbewilligung als solcher an sich auch jene Unterwerfung getroffen sei. Er hält jedoch dafür, daß letztere kein selbstständiges Recht neben der Hypothek abgebe, sondern ein Recht in dieser darstelle, ein accessorium dieser sei und deshalb die

Bewilligung zur Eintragung der Hypothek auch diejenige zur Eintragung der erwähnten Unterwerfung mitenthalte. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn die Unterwerfung sich auch auf die Hypothek bezieht (s. § 800 C.P.O.), so stellt dieselbe doch eine über den Begriff und die Wirkungen einer Hypothek hinausgehende Mehrbelastung dar, die so wesentlich ist, daß das Gesetz deren besondere Eintragung neben der Hypothek für nöthig hält. Sie bildet also, jedenfalls im Grundbuche, eine selbstständige Belastung, und muß, da § 19 G.B.O. für jede besondere Eintragung ausnahmslos eine besondere Einwilligung verlangt, neben der Erklärung der Einwilligung zur Eintragung der Hypothek auch eine solche hinsichtlich der fraglichen Unterwerfung vorliegen, damit deren Eintragung erfolgen kann. Erstere allein genügt nicht; letztere mangelt im vorliegenden Falle, so daß mit Recht die betreffende Eintragung versagt worden ist.

---

149. Auflassungserklärung gegenüber Eheleuten.

Wenn in einem Versteigerungsakte Eheleute als Ansteigerer mit dem Beifügen bezeichnet werden, daß dieselben sich vor dem 1. Januar 1900 ohne Ehevertrag verheiratet haben, und daß der — von der andern Seite angenommene — Eigenthumsübergang sowie die Ueberschreibung auf die Ansteigerer und deren Güterstand erfolge, so ist hierin eine ausreichende Auflassungserklärung dahin zu erblicken, daß die Eheleute die Grundstücke nach den Regeln der Fahrnießgemeinschaft erwerben sollen.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [Ferien-Senat] vom 22. August 1901.) *)

Gründe:

Die weitere Beschwerde ist statthaft und begründet.

Die sämmtlichen im Versteigerungsakte vom 24. März 1900 als Ansteigerer aufgeführten Eheleute leben, wie in diesem Akte in zweifelloser Form ausgesprochen wird, in Fahrnißgemeinschaft (§§ 1549 ff. B.G.B.). Sie erwarben daher die angesteigerten und an sie aufgelassenen Grundstücke als Gesammtgut, ohne daß es einer dahingehenden ausdrücklichen Erklärung bedurft hätte. Wäre daher in der Auflassung einfach der Ueber-

---

*) Vgl. den nachfolgenden Beschluß S. 526.

gang des Eigenthums auf die Ansteigerer erklärt worden, so würde kein Zweifel darüber bestehen, daß die betreffenden Grundstücke als Gesammtgut einzutragen seien.

Statt dessen wird der Uebergang des Eigenthums nicht bloß auf die Ansteigerer, sondern auch auf deren „Güterstand" erklärt, und muß den Vorinstanzen wenigstens insoweit beigetreten werden, daß in Folge dessen die Auflassung nicht ganz ohne Bedenken ist. Indessen sind diese doch nicht der Art, daß sie die beantragte Eintragung hindern könnten. Mit dem gerügten, an und für sich überflüssigen Zusatz sollte nach Absicht der Vertragschließenden nur noch schärfer hervorgehoben werden, daß die Eheleute die Ansteigerer, die angesteigerten Grundstücke sonach als Gesammtgut einzutragen seien. Begründete Zweifel können in dieser Beziehung im Allgemeinen nicht obwalten.

---

150. Richtighaltung des Grundbuchs. Eintragung eines zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörigen Grundstücks.

Ein während der Ehe erworbenes, zur ehelichen Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück muß auf die eheliche Gütergemeinschaft eingetragen werden. Der Antrag des Ehemannes, ein solches Grundstück nur auf seinen Namen einzutragen, ist im Interesse der Richtighaltung des Grundbuchs vom Grundbuchrichter zurückzuweisen. Die Zurückweisung hat auch dann zu erfolgen, wenn dem Grundbuchrichter die Zugehörigkeit des Grundstücks zur ehelichen Gütergemeinschaft aus anderen Quellen, als aus dem Inhalt des Eintragungsvertrages oder der demselben beigelegten Urkunden bekannt ist.

(Beschluß des Feriensenats des Oberlandesgerichts Colmar vom 31. August 1901, W Nr. 261/1901.)*)

Gründe:

Die vorinstanzlichen Beschlüsse beruhen auf der Erwägung, daß die Beschwerdeführer verheirathet sind, mit ihren Frauen im Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft leben und den

---

*) Der Beschluß des Feriensenats vom 22. August 1901, S. 525, dem ein wesentlich verschiedenes Sachverhältniß zu Grunde liegt, steht mit dem obigen nicht im Widerspruch. — Die Herausgeber.

Erwerb, dessen Eintragung sie beantragen, nicht für sich, sondern für das Gesammtgut gemacht haben, und daß dementsprechend auch die Eintragung nachzusuchen sei.

Dieser Auffassung muß beigepflichtet werden.

Die Richtigkeit der thatsächlichen Voraussetzungen ist unangefochten geblieben. Sie dürfen daher ohne Weiteres als zutreffend erachtet werden.

Das fragliche, während Bestehens der Ehe von den Beschwerdeführern erworbene Grundstück bildet nach § 1519 [1] B.G.B. einen Theil des Gesammtguts, während dasselbe nach der thatsächlich beantragten Eintragung als Alleineigenthum der Ehemänner sich darstellen würde — wenigstens buchmäßig. Eine rechtswirksame Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Eheleute ist zwar unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch nach Eingehung der Ehe, sowohl hinsichtlich des Güterstandes im Allgemeinen als auch hinsichtlich eines einzelnen Bestandtheiles zulässig; sie setzt jedoch voraus, daß diese Vereinbarung der Eheleute, wie der Ehevertrag selbst, bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor einem Notar getroffen wird. Da aber diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, ist auch in Wirklichkeit eine Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse nicht eingetreten.

Bei dieser Sachlage würde in Folge der nachgesuchten Eintragung das Grundbuch unrichtig, indem der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stände. Die Uebereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage liegt aber nicht minder im öffentlichen Interesse, wie in dem der Betheiligten. Würde der Grundbuchrichter bewußt zur Herbeiführung einer Unrichtigkeit die Hand bieten, so würde er das das Grundbuchwesen beherrschende beschränkte Legalitätsprinzip verletzen, kraft dessen er zwar nicht die Rechtsbeständigkeit des der Eintragung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts, insbesondere nicht das obligatorische Verhältniß der Parteien, wohl aber zu prüfen hat, ob die formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Eintragung vorliegen, und ob die allgemeinen Voraussetzungen für die Gültigkeit der Er-

klärung gegeben sind. Daß der Grundbuchrichter die Grenzen des ihm obliegenden Prüfungsrechts überschreitet, wenn er auf Grund der ihm innewohnenden Kenntniß der einschlägigen Verhältnisse die Eintragung eines Erwerbs ablehnt, den der Erwerber zu machen gesetzlich nicht in der Lage war, kann nicht behauptet werden. Völlig unerheblich erscheint es dabei, daß die Thatsachen nicht aus den vorgelegten Schriftstücken erhellen, sondern ihre Kenntniß aus eigener, bei Führung des Grundbuchs gewonnener Wissenschaft geschöpft wurde. Die Vorschrift des § 34 G.O., wonach der Nachweis, daß zwischen Ehegatten ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht, durch ein Zeugniß des Gerichts über die Eintragung der güterrechtlichen Verhältnisse in das Güterrechtsregister geführt wird, ist nicht geeignet, jenes Prüfungsrecht zu beeinflussen und der anderwärts gewonnenen Kenntniß zuwider das Vorhandensein des Güterstandes des gesetzlichen Güterrechts anzunehmen. Endlich beweist auch der Umstand, daß in § 1438[3] B.G.B. trotz des von der Uebertragung und Eintragung unabhängigen Erwerbs des Gesammtguts jedem Ehegatten ein klagbarer Anspruch gegen den Anderen auf Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs eingeräumt ist, keineswegs, wie Beschwerdeführer auszuführen versuchen, daß Eintragungen bezw. Berichtigungen auf Grund des Güterrechts nur auf Antrag vorzunehmen sind; diese Bestimmung erscheint als eine an sich selbstverständliche, zur Beseitigung von Zweifeln jedoch nicht überflüssige Bestätigung des in § 894 B.G.B. niedergelegten Berichtigungsanspruchs, gegenüber dem Rechtssatze, daß wenn ein Recht, welches im Grundbuche eingetragen ist oder in dasselbe eingetragen werden kann, in die allgemeine Gütergemeinschaft einzubeziehen ist, eine Verbuchung nicht eintreten muß. Sie bezweckt, die Uebereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage herbeizuführen, und ist unter diesem Gesichtspunkte nur ein weiterer Beleg dafür, daß unter allen Umständen ein Widerspruch zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage zu vermeiden ist.

Hiernach stellt sich die Beschwerde als unbegründet dar.

---

151. Vorlage eines Auszugs aus der Vollmacht genügt für den Antrag auf Eintragung des Eigenthums oder einer Hypothek.

Wenn auch § 38 Abs. 1 A.B. z. G.B.O. vom 3. Juni 1901 bestimmt, daß Urkunden, auf welche eine Eintragung sich gründet oder Bezug nimmt, mit dem Antrag und der darauf ergehenden gerichtlichen Verfügung als Anlagen zum Eigenthumsbuch aufzubewahren sind, so ist doch in § 48 daselbst das Weitere verstattet, daß derartige Urkunden, wenn sie nicht ausschließlich einen für die Eintragung erheblichen Inhalt haben, auch in einem den näher bezeichneten Anforderungen entsprechenden Auszug vorgelegt werden können, und zu den Urkunden dieser Art gehören im Allgemeinen auch Vollmachten.

(Beschluß des Landgerichts Metz [Ferien-Kammer] vom 3. Aug. 1901.)
Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsdirektor Seyffert zu Metz.

Auf die Beschwerde des Notars U. gegen eine Zwischenverfügung des Amtsgerichts B., Grundbuchamt vom 16. Juli 1901, durch welche dem Beschwerdeführer die Vorlage seiner Vollmacht unter dem bereits vorgelegten Auszuge derselben aufgegeben wurde, wurde die Verfügung aufgehoben und die Eintragung des Eigenthums und der Versicherungshypothek durch das genannte Grundbuchamt, wie beantragt, angeordnet aus folgenden

Gründen:

Wenn auch für den früheren Rechtszustand die Frage der Nothwendigkeit der Beifügung von Abschriften der Vollmachten im Sinne des Vorderrichters zweifelhaft sein möchte*), so ist doch auf Grund des nachgängigen Erlasses der Ausführungsbestimmungen vom 3. Juni 1901 nunmehr die Frage zweifellos im Sinne der Beschwerde zu entscheiden. Zwar bestimmt § 38 Abs. 1 dieser Ausführungsbestimmungen, daß Urkunden, auf welche eine Eintragung sich gründet oder Bezug nimmt (wobei auch Vollmachten ausdrücklich erwähnt sind), mit

---

*) In gleichem Sinne, wie jetzt das Landgericht Metz hat das Oberlandesgericht Colmar [II. Civil-Senat] bereits in einem Beschluß vom 3. Dezember 1900 entschieden (Jur. Zeitschr. XXVI. 128). Vgl. auch Beschl. des Landg. Colmar v. 10. Juli 1900 (s. o. S. 63 Nr. 19). Der in der Not.-Zeitschr. 1901 S. 116 mitgetheilte Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar betraf einen anderen Fall, nämlich die Frage wegen Rückgabe der dem Grundbuchamt vorgelegten Urkunden. — Die Herausgeber.

dem Antrage und der darauf ergehenden gerichtlichen Verfügung als Anlagen zum Eigenthumsbuche aufzubewahren sind. Jedoch ist weiterhin in § 48 gerade unter Bezugnahme auf den angeführten § 38 Abs. 1 bestimmt, daß eine zur Aufbewahrung bei den Anlagen des Eigenthumsbuchs bestimmte öffentliche Urkunde, wenn sie nicht ausschließlich einen für die Eintragung erheblichen Inhalt hat, in einem Auszuge vorgelegt werden kann. Daß die Vollmacht nicht zu den Urkunden gehört, welche ausschließlich einen für die Eintragung erheblichen Inhalt haben, bedarf keiner weiteren Ausführung. Ist hiernach hinsichtlich der Vollmacht die Vorlage eines Auszuges gestattet und ausreichend, so ist es auch unbedenklich, wenn dieser Auszug einen Theil des Auszuges bildet, der hinsichtlich der über die Verpflichtung zur Eigenthumsübertragung oder Hypothekbestellung vorzulegenden Urkunde vorgelegt wird, vorausgesetzt, daß er den Erfordernissen des § 48 a—c der Ausf.-Best. entspricht. Dies ist untergebens der Fall. Die von dem Grundbuchamte erlassene Verfügung stellt sich sonach als unbegründet dar, so daß zu erkennen war, wie geschehen.

B. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

In Stiftungs-, Schul-, Gemeinde- und Kirchensachen.

29. Nov. 1897, Jur. W. 98 S. 58: Nur öffentlich-, nicht auch bürgerlich-rechtliche Verbindlichkeiten können sich durch Observanz bilden (Geigel, I 151, 219, 235); doch beruhen langjährige Leistungen an juristische Personen auf der Rechtsvermuthung bürgerlich-rechtlicher Verpflichtung kraft Vertrags oder als Auflage einer Freigebigkeit (Sgl. I 184 u. 208).

22. April 1898, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 63 S. 472: Das Züchtigungsrecht des Lehrers darf nicht mäßige elterliche Zucht überschreiten (Jur. Ztsch. für Elsaß-Lothringen, 23 S. 549, Ggl. I 150 u. 282).

15. Juni 1998, Jur. W. 98 S. 468: Vorherige Zustimmung zur Versteigerung ersetzt nicht die Genehmigung zum Zuschlage (wenn letztere für den Fall der Nichterreichung des Mindestgebots ausdrücklich vorbehalten worden war, Ggl. I 73, Jur. W. 95 S. 490).

30. September 1898, Jur. W. 98 S. 626: Das Gericht untersucht nicht die Gründe der Entlassung eines (Küsters oder sonstigen kündbaren) Kirchenbediensteten (Ggl. I 34 u. 440, Jur. W. 89 S. 442).

13. Oktober 1898, Civ. E. 42 S. 51: Das ausschließliche Recht zur Bestattung der Leichen steht nicht im Widerspruche mit der Gewerbefreiheit (Ggl. I 197).

21. Oktober 1898, Jur. W. 98 S. 639: Auf Anerkennung einer letztwilligen Freigebigkeit kann eine juristische Person schon vor staatlicher Annahmeermächtigung klagen (Streitermächtigung vorausgesetzt, Ggl. I 72, 114, 109, 135 u. 281).

26. Mai 1899, Jur. W. 99 S. 455: Auch an öffentlichen Sachen können, soweit mit ihrer Zweckbestimmung verträglich, Privatrechte erworben werden (ebenso Molitor, reichsländ. Ausf.-G. S. 92, dagegen Z. fr. C. 28 S. 676, Ggl. I 164 u. 283).

22. Juni 1899, Jur. W. 99 S. 589: Für den Schaden, den ein Vorübergehender durch Stürzen in eine unverwahrte Oeffnung des Weges erleidet, haftet die (unterhaltungspflichtige) juristische Person (Ggl. I 146 u. 282).

20. Juni 1899, Jur. W. 99 S. 553: Schenkung ist auch Zahlung einer Nichtschuld (Ggl. I 90 u. 139).

29. Juni 1899, Jur. W. 99 S. 613: Die Regierung kann den bei Errichtung einer Pfarrei zugesagten Gehalt widerrufen (Ggl. I 41, 183, 199; dagegen Jur. W. 98 S. 687).

3. Juli 1899, Jur. W. 99 S. 595: Die für's Kirchenvermögen aus mangelnder Vertheidigung gegenüber Ansprüchen erwachsende Gefahr wird gemildert durch die Befugniß der Behörde zur Durchführung von Entschädigungsforderungen (Sgl. I 137 u. 385, Jur. W. 89 S. 73, 92, 433).

„ 18. September 1899, Jur. W. 99 S. 679: Für Schaden durch Ausgleiten auf eisbekrusteter Straße haftet die Gemeinde, wenn ihr in Auswahl oder Beaufsichtigung der Arbeiter ein Vorwurf mit Recht gemacht werden kann (Sgl. I 142, 145, 282, Jur. Ztschr. 22 S. 113, R. E. 39 S. 183, Z. fr. G. 29 S. 457).

27. September 1899, Jur. W. 99 S. 714: Die Gemeinde haftet für Unterschlagung ihres Bürgermeisters (Sgl. I 145).

2. November 1899, Jur. W. 99 S. 768: Gegen den Ausschluß von Mitgliedern aus einer Gesellschaft ist der Rechtsweg zulässig (Sgl. I 142 u. 415).

C. Abhandlungen.

Rechtliche Natur der nichtrechtsfähigen Vereine. Welchen Bestimmungen unterstehen dieselben?

Von Herrn Dr. Scherer, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht in Leipzig.

Vgl. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte; ferner v. Staudinger in Deutsch. Jur. Zeitung 1900, 375—378.

1. Allgemeines. Die nicht rechtsfähigen Vereine stehen unter dem § 54 B.G.B. §§ 17, 22, 50 Abs. 2, 735 C.P.O., 213 K.O. Nach § 54 haben sie den Charakter von Gesellschaften und sind sonach als Gesellschaften rechtsfähig; die einzelnen Mitglieder haften nach den Bestimmungen im Gesellschaftstitel (§ 705 C.P.O.) Dritten für die Schulden. Thatsächlich existirt auch ein Vereinsvermögen, weil die Gesellschaft im Bürgerlichen Gesetzbuch nach dem neuen System der gesammten

Hand geregelt ist, weshalb ihre Unterschiede von der juristischen Person im Endergebniß nur gering sind; das Gesellschaftsvermögen bildet thatsächlich eine selbstständige Vermögensmasse (vgl. Scherer, Kommentar Bd. 2 S. 999 Nr. 5). Aber als Verein mit einer Vereinsfirma d. h. als selbstständige juristische Person existirt ein nichtrechtsfähiger Verein nicht. Hiervon machen §§ 17, 22, 50 Abs. 2, 735 C.P.O., § 213 K.O. zu Gunsten Dritter eine Ausnahme. Insbesondere kann der nichtrechtsfähige Verein als solcher verklagt, sein Vermögen mittelst der Zwangsvollstreckung und der Konkurserklärung angegriffen werden.

2. Prozeßvollmacht, Klage, Widerklage. § 50 Abs. 2 C.P.O. Die fraglichen Vereine können gleich einer juristischen Person verklagt werden; der Kläger braucht also nicht so viele Klageabschriften zuzustellen, als der Verein Mitglieder zählt, sondern es genügt eine einzige Klagezustellung an den Vorsitzenden. Alsdann muß es aber auch genügen, wenn der Vorstand oder Direktor des Vereins Prozeßvollmacht ertheilt; der Kläger kann nicht verlangen, daß der beklagte Verein ein Mitgliederverzeichniß und die Prozeßvollmacht der sämmtlichen Mitglieder beibringt: wie man verklagt werden kann, muß man sich auch vertheidigen können. § 50 Abs. 2 C.P.O. ist eine reine Nützlichkeitsbestimmung. Wer einen sogenannten freien Verein verklagen will, soll nicht deshalb von der Klage zurückgehalten werden, weil er etwa 100 Mark oder noch mehr für die Klagezustellung an jedes Mitglied ausgeben müßte. Auch ist es nicht selten unmöglich, ein vollständiges Mitgliederverzeichniß zu erhalten. Im Anschluß hieran erhebt sich die neue Frage, ob ein so verklagter Verein als solcher Widerklage erheben kann, oder ob zu diesem Zweck alle Mitglieder interveniren und Prozeßvollmacht ertheilen müssen. Die Frage dürfte dahin zu entscheiden sein: Wer verklagt ist, kann auch Widerklage erheben, also auch der Verein (§ 278 C.P.O.). Wird jedoch die Hauptklage als unzulässig abgewiesen, dann dürfte auch die Widerklage fallen. — Die §§ 17, 22 C.P.O. regeln im Interesse Dritter den Gerichtsstand gegen den Verein und seine Mitglieder. Will dagegen der Verein klagen, so muß er im

Rubrum alle Mitglieder des Vereins namentlich aufführen und Prozeßvollmacht durch dieselben ausstellen lassen; hierdurch entstehen keine besonderen Zustellungskosten. Allein in diesem Fall gewährt dem Beklagten § 80 Abs. 2 C.P.O. eine gefährliche Waffe: Derselbe kann nämlich beglaubigte Prozeßvollmacht aller Mitglieder verlangen.*) Denn dem Verlangen des Gegners nach beglaubigter Prozeßvollmacht kann selbst durch einen notariell beurkundeten Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung nicht genügt werden, wie das Oberlandesgericht Königsberg am 17. Januar 1901 zutreffend entschieden hat, obschon im fraglichen Falle die nicht eingetragene Meiereigesellschaft nicht in der Lage war, eine beglaubigte Vollmacht aller Mitglieder beizubringen (siehe die Juristische Monatsschrift für Posen 1901,24). Dennoch gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch auch hier ein Auskunftsmittel; denn das einzelne Mitglied eines Vereins ist nicht rechtlos, soweit die Ansprüche des Vereins in Betracht kommen, sondern kann dieselben gemäß § 432 gelten machen d. h. auf Zahlung an die Gesellschaftskasse oder auf Hinterlegung klagen. Vgl. Scherer, Kommentar Bd. 2 S. 420 Nr. 7 und S. 997 Nr. 4. Das von dem einzelnen Vereinsmitgliede erwirkte Urtheil beschreitet nicht die Rechtskraft gegen den Verein.

3. Ein Urtheil gegen den Verein beschreitet ebenso nicht die Rechtskraft gegen das einzelne Mitglied, bildet aber immerhin eine werthvolle thatsächliche und rechtliche Grundlage für eine solche Klage. § 325 C.P.O.

4. Kann die Klage gegen einzelne Vereinsmitglieder oder gegen den Vorstand mit der Klage gegen den Verein verbunden werden? Die Frage ist zu bejahen; denn es besteht kein Verbot, jedoch kann die Klage gegen die Vereinsmitglieder nur als Eventualklage in Betracht kommen. Vgl. Scherer, Kommentar Bd. 2 S. 999 Nr. 5.

---

*) Der Herr Verfasser hat hier den Fall im Auge, daß die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung des Vereins nicht dem Vorstand in den Statuten übertragen ist. In diesem Fall genügt selbstverständlich die Ausstellung der Prozeßvollmacht durch den Vorstand allein. — Die Herausgeber.

5. Was die außergerichtliche Vertretung eines nicht rechtsfähigen Vereins betrifft, so kann allerdings der Verein als solcher nicht auftreten, wohl aber können dieß alle Gesellschafter d. h. alle Mitglieder, und diese können wiederum einen oder mehrere geschäftsführende Gesellschafter (Bevollmächtigte, Direktoren ꝛc.) bestellen. Sonach wird sich der Erwerb von Forderungen und Mobilien, die Abschlüsse von Verträgen und Eingehung von Rechtsgeschäften leicht erzielen lassen.

Dagegen kann im Grundbuch kein Eintrag auf den Namen des nichtrechtsfähigen Vereins erfolgen, sondern nur auf den Namen aller Mitglieder. Dieses umständliche Verfahren wird allerdings in der Praxis kaum vorkommen, sondern durch die Scheineintragung auf den Namen eines Mitgliedes umgangen werden. Bedenklich wird die Sache, wenn gegen dieses Mitglied die Zwangsvollstreckung hinsichtlich des betr. Grundstücks eingeleitet und das Grundstück gepfändet wird. Können in einem solchen Falle die sämmtlichen Mitglieder ihr wahres Eigenthum geltend machen und Aufhebung der Pfändung verlangen? Die Frage ist zu verneinen; denn die eingetragene Person ist wirkliche Eigenthümerin, der Verein (Gesellschaft) hat nur einen obligatorischen Anspruch. So wurde es auch zu Hamburg in einem analogen Falle (wo ein Ausländer ein Grundstück durch Erbgang erworben hatte und zur Umgehung des Hamburger Gesetzes auf den Namen eines Hamburger Bürgers eintragen ließ) gehalten.

Was hier von der Zwangsvollstreckung gesagt ist, gilt auch von dem Konkurs.

6. Auch der Name (Firma) eines nicht rechtsfähigen Vereins dürfte gemäß § 826 (nicht auch gemäß § 12) einen genügenden Schutz genießen.

Aus dem Gesagten erhellt, daß der nicht rechtsfähige Verein unter der Herrschaft des B.G.B. civilrechtlich ein leidliches Dasein hat; nur sind die Mitglieder (im Gegensatz zu der juristischen Person) der Gefahr unterworfen, daß sie subsidiär für die Schulden haften. Vgl. Scherer, Kommentar Bd. 2 S. 999 Nr. 5.

Die Anzahl der nicht rechtsfähigen Vereine wird wahrscheinlich eine sehr große sein. Viele Vergnügungs-, politische und religiöse Vereine werden die Eintragung im Vereinsregister bezw. die staatliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit nicht nachsuchen; viele wirthschaftliche Vereine werden die staatliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit schon aus dem Grunde nicht erhalten, weil sie nicht genügend fundirt erscheinen. Wenn Gareis in seinem Kommentare zum Allgemeinen Theile des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 66 im Anschlusse an die Protokolle der II. Kommission betont, der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs habe durch die den sogenannten nichtrechtsfähigen Vereinen zugewiesene Position geradezu erzwingen wollen, „daß die Einsicht in die Nothwendigkeit der Registrirung (oder Konzessionirung) der Vereine sich immer mehr einbürgere“, so halte ich diese Ausführung und die Motive für vollständig verfehlt. Wenn der Gesetzgeber jenes Ziel erreichen wollte, so mußte er schlechthin die Eintragung der Vereine im Vereinsregister nicht bloß gestatten, sondern wie bei Handelsfirmen unter Ordnungsstrafe vorschreiben. Selbst ein großer Theil der Kaufleute läßt sich nicht freiwillig eintragen, sondern wird, wie ich aus meiner Thätigkeit an dem früheren Handelsgericht in Mainz weiß, hierzu aufgefordert oder gar gezwungen.

D. Litteraturberichte.

77. Dr. H. Becher, Landgerichtsrath. Die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 10. Lieferung. München 1900. J. Schweitzer. (6,10 Mk.; Gesammtpreis 6,35 Mk.)

Das umfangreiche Sammelwerk wird mit vorliegendem Bande zum Abschluß gebracht. Neben den Gesetzen sind die allgemeinen Ausführungsverordnungen aufgenommen, sodaß die gesammten einschlägigen Bestimmungen, nach Werken geordnet, wiedergegeben sind.

Einige wenige, verspätet erschienene Vorschriften werden in Kürze in einem Ergänzungsbändchen veröffentlicht werden.

78. Dr. P. Krückmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Textausgabe mit Verweisungen. Leipzig 1901. Dieterich. (3 Mk.)

Die gut ausgestattete und handliche Textausgabe ist vorzugsweise für die Studirenden bestimmt und unterscheidet sich von den andern dadurch, daß die Schlagworte durch besondern Druck hervorgehoben sind. Nur die wesentlichsten Verweisungen folgen den einzelnen Paragraphen. Das Sachregister ist dem Zwecke der Ausgabe entsprechend sehr umfangreich.

79. Dr. Rosenthal, Gerichtsassessor. Reichsgewerbeordnung und das Reichsgesetz betr. die Gewerbegerichte. Leipzig 1901. Dieterich. (1,80 Mk.)

Die ebenso wie Krückmanns Bürgerliches Gesetzbuch ausgestattete Textausgabe sucht das Zurechtfinden durch — den einzelnen Paragraphen — vorgedruckte Schlagwörter zu heben. Leider hat auch die neueste Bekanntmachung der Gewerbeordnung eine fortlaufende Neuzählung der Paragraphen nicht eintreten lassen.

Der Anhang enthält eine Aufzählung der 41 Ergänzungsvorschriften für das Reich sowie der grundlegenden Ausführungsbestimmungen der Einzelstaaten.

80. K. Paffrath, Oberlandesgerichtsrath, und F. Großmann, Landgerichtrath, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit den dazu gehörenden Nebengesetzen für Elsaß-Lothringen. Straßburg 1901. Trübner.

Diese Taschenausgabe umfaßt das Bürgerliche Gesetzbuch, die Grundbuchordnung, die Reichsgesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit sowie über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltungen nebst den Einführungs- und reichsländischen Ausführungsgesetzen. Sie entspricht allen Anforderungen, welche an ein Handbuch des neuen Civilrechts in Elsaß-Lothringen zu stellen sind, und ist daher geeignet, im Reichslande bei

Juristen und Nichtjuristen gleichmäßig alle anderen Textausgaben zu verdrängen.

Die kurzen Fußnoten enthalten hauptsächlich Verweisungen.

81. Dr. H. Habicht, Oberlandesgerichtsrath, Die Einwirkungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1901. Dritte Auflage. Verlag von G. Fischer. 817 S. (14 Mk.) Vgl. Jahrg. XXVI, S. 192.

Nach kaum einem Jahre seit Erscheinen der zweiten Auflage liegt die dritte vor, welche unter Beibehaltung der bisherigen Eintheilung eine vollständige Umarbeitung und nicht unwesentliche Erweiterung der Darstellung enthält. Im Uebrigen braucht nur auf die früheren Besprechungen verwiesen zu werden.

82. P. Posener, Grundriß des gesammten deutschen Rechts in Einzelausgaben. Berlin 1900. Verlag von J. J. Heine. Bd. 1—5: Bürgerliches Gesetzbuch; Bd. 8: Gerichtsverfassung; Bd. 9: Civilprozeß; Bd. 17: Militärrecht; Bd. 20: Brandenburgisch-preußische Rechtsgeschichte. (Jn etwa 30 S. zu 90 Pfg.)

Die Bändchen haben die Anlage von Repetitorien und sollen auch deren Zweck erfüllen; dazu sind sie mit Schreibpapier durchschossen. Der Gesetzinhalt wird in kurzen Sätzen und Schlagworten übersichtlich zusammengestellt; dabei ist allenthalben auf die geschichtliche Entwicklung und das frühere Recht zurückgegangen. Die Sammlung wird fortgeführt und soll noch in diesem Jahr alle bedeutenderen Rechtsgebiete umfassen.

83. E. Christiani, Amtsgerichtsrath, Bürgerliches Rechts-Lexikon. Zweite Auflage. Berlin 1901. Verlag von J. J. Heine. 415 S.

Die lexikographische Darstellungsweise ist in juristischen Fachkreisen wenig beliebt, erleichtert aber dem Nichtjuristen sehr wesentlich das Zurechtfinden auf den vielverschlungenen Pfaden unseres Rechts, mehr als jede andere Darstellungsform mit

noch so gutem Register. Derartige Bearbeitungen entbehren daher nicht der Berechtigung.

Daß die vorliegende vorzugsweise für das nichtjuristische Publikum bestimmt ist, geht schon daraus hervor, daß bei den oft sehr eingehenden Erörterungen die Beläge auf die Gesetzesstellen beschränkt sind. Dabei gehen aber die Rechtsentwicklungen weit über den Gesetzesinhalt hinaus und enthalten die hauptsächlichsten Auslegungsergebnisse der Rechtsprechung, ohne daß der Unterschied zwischen Gesetzesvorschrift und Gesetzesauslegung kenntlich gemacht wäre und ohne jedwede Bezugnahme auf die benutzten Entscheidungen.

Zur Darstellung gebracht ist das gesammte bürgerliche Reichsrecht des B.G.B., H.G.B. und der Sondergesetze.

84. Dr. K. Liebling, Das Handelsgesetzbuch in Frage und Antwort. Berlin 1901. O. Liebmann. 346 S. (4,50 Mk.)

Ein Lernbuch, wie es Höfling für das Bürgerliche Gesetzbuch in demselben Verlage hat erscheinen lassen. Verfasser ist über den bloßen Gesetzesinhalt hinausgegangen und hat die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts, die Gesetzmaterialien und Kommentare bei Abfassung und Beantwortung der Fragen berücksichtigt und angeführt.

85. Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und französisches Civilrecht, letzteres mit besonderer Berücksichtigung des Zwischenrechts. Herausgegeben von E. Huber, Oberstaatsanwalt. Bd. 32, H. 1, 2. Mannheim 1901. J Bensheimer.

Das neue Recht hat den Hauptzweck der Pucheltschen Vierteljahresschrift zwar mehr in den Hintergrund gedrängt, die civilrechtliche Landesgesetzgebung und damit auch das französische Recht ist jedoch in einem Umfange aufrecht erhalten, der die Fortsetzung des bisherigen Titels und Inhalts rechtfertigt. Ein großer Fortschritt ist die Ausgabe von Monatsheften, welche in drei getrennten Abschnitten Entscheidungen

des Reichsgerichts, der übrigen deutschen sowie der französischen und belgischen Gerichte wiedergeben. Die Abtheilungen betr. Abhandlungen und Litteraturberichte sind unverändert geblieben.

Da es trotz der großen Zahl unserer juristischen Zeitschriften keine solche gibt, welche sich ausschließlich mit dem bürgerlichen Recht befaßt — die Monatsschrift von Monich ist nicht weiter erschienen — hat die vorliegende Zeitschrift eine erhöhte Bedeutung für das ganze deutsche Rechtsleben erlangt.

86. Nachtrag zu den preußischen Ministerialverfügungen zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Neben- und Ausführungsgesetze. Berlin 1901. R. v. Decker. 64 S. (1 Mk.)

Der mit Sachregister ausgestattete Nachtrag bringt 14 Verfügungen zur Ergänzung des in gleichem Verlage erschienenen stattlichen Bandes der preußischen Ausführungsgesetzgebung.

87. Dr. E. Bruck. Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900. O. Liebmann. 75 S. (1.50 Mk.)

Verfasser behandelt die dinglichen Klagen des Sachenrechts nach ihrer rechtlichen Natur und Form, ihren Voraussetzungen und Wirkungen. Die systematische Studie erörtert insbesondere die in einem großen Theile des Reichs bisher unbekannte Auffassung in eingehender Weise. Gesetzgebung, Rechtsgeschichte, Litteratur und Rechtsprechung sind eingehend behandelt und die Streitfragen an Beispielen erläutert.

88. Dr. O. Netter. Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform. Berlin 1900. O. Liebmann. 357 S. (6.50 Mk.)

Das geistvolle wissenschaftliche Werk befaßt sich nicht mit den gegenwärtigen Reformbestrebungen im Strafrecht, soll vielmehr diesem als Grundlage dienen. Der Mangel einer befriedigenden Strafrechtstheorie veranlaßt den Verfasser zu einer

Untersuchung des Rechtsbegriffs von seinen ursprünglichsten Grundsätzen an. Diese geschichtlichen Studien und rechtsphilosophischen Entwicklungen führen ihn zum Aufbau des Rechts aus der Erkenntniß des Rechtszwecks. Die Fortbildung der Gesetzgebung bei den verschiedenen Völkern läßt als solchen die sittliche Vervollkommnung des Menschen hervortreten. Diesem Zwecke dient auch das Strafrecht; seine Klarlegung ist die Aufgabe der Strafrechtstheorie.

89. Dr. Delius, Landrichter. Die Haftpflicht der Beamten. Berlin 1901. J. J. Heine. 139 S. (2 Mk.)

Das Buch verdient die weiteste Beachtung. Es ist die erste systematische Bearbeitung eines Rechtsgebiets, das trotz der zahlreichen, über die Grenzen eines Bundesstaats hinausgreifenden Anwendungsfälle auch im neuen Recht noch in wesentlichen Punkten der Landesgesetzgebung überlassen ist. Die Schwierigkeiten, welche sich bei Berathung der bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ergeben, sind durch dessen Vorschriften keineswegs gelöst und die Erörterungen des Haftpflichtrechtes in Fachschriften (z. B. von Pape und Hertzig in der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen über diejenige der Eisenbahn-, Post- und Telegraphenbeamten) führen zu unbefriedigenden Ergebnissen.

Delius ergeht sich übrigens nicht in theoretischen Entwicklungen de lege ferenda, er stellt vielmehr zusammen, was auf Grund Gesetzes und Richterspruchs als geltendes Recht anzusehen ist, unter Voranschickung der vor dem 1. Januar 1900 bestehenden Vorschriften. Die reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen sind wörtlich aufgenommen, so daß das Buch ohne weitere Hülfsmittel zur Auskunft genügt. In getrennten Abschnitten behandelt Verfasser die Schadensersatzpflicht, die bei Vornahme von Amtshandlungen sowie bei solcher von Privatakten dem Staate sowie dem Privatmann gegenüber entsteht.

In den Darstellungskreis ist auch die Haftpflicht der Rechtsanwälte sowie derjenigen Personen einbezogen, die, wie

z. B. Schiedsrichter, Schöffen, Sachverständige, nur vorübergehend eine amtliche Stellung einnehmen.

90. Dr. L. Rosenberg. Die Beweislast nach der Civilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900. O. Liebmann. 149 S. (2.60 Mk.)

Eine dogmatische Entwicklung der Stellung und Bedeutung des Beweises im Prozeß- und bürgerlichen Recht. Der Parteibetrieb unseres Prozesses läßt die Bezeichnung „Beweispflicht" ungerechtfertigt erscheinen, es kann nur von einer „Beweislast" gesprochen werden. Wenn auch der im I. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches enthaltene Abschnitt über die Beweislast als in das Prozeßrecht gehörig gestrichen und der Civilprozeßordnung überwiesen wurde, so enthält das Bürgerliche Gesetzbuch dennoch in den einzelnen Paragraphen zerstreut noch eine Reihe von auf die Beweisführung bezüglichen Vorschriften. Eine systematische Zusammenstellung und Erläuterung derselben hat sich Verfasser zur Aufgabe gemacht.

91. H. Molitor, Oberlandesgerichtsrath. Das elsaß-lothringische Gesetz, betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Straßburg 1901. 242 S. (4.50 Mk.)

Die vorliegende Bearbeitung weicht insofern von desselben Verfassers Kommentar zum Ausführungsgesetz zum B.G.B. ab, als die Anmerkungen hier nicht ein abgeschlossenes Rechtsgebiet systematisch erläutern. Dazu hätte es in zu weitem Umfange einer Kommentirung des Reichsgesetzes bedurft, wonach bei den zahlreichen bislang schon erschienenen Bearbeitungen kein Bedürfniß vorliegt. Immerhin steht aber diese Handausgabe an Gründlichkeit dem erwähnten Kommentar nicht nach und stellt in erschöpfender Weise das Verhältniß zur anderen, besonders der alten französischen Gesetzgebung dar, so daß sie den umfangreichsten Kommentaren des Reichsgesetzes, wie den-

jenigen von Rausnitz, Birkenbihl u. a., an die Seite gestellt werden kann.

Dem praktischen Zwecke, insbesondere auch des Notariats, entsprechend sind die zahlreichen und umfangreichen Ausführungsvorschriften, soweit sie eine allgemeine Bedeutung haben, zusammengestellt. Dadurch ist eine für Gerichte und Notare unentbehrliche Sammlung geschaffen.

92. Prof. v. Kirchenheim's Kirchenrecht (1900, Marcus u. Weber in Bonn, 407 S.)

behandelt vom streng evangelischen Standpunkt aus (S. 50, 74 f., 63) der christlichen Kirchen Verfassung, Verwaltung, Verhältniß zum Staate und zu ihren Mitgliedern nicht nur auf Grund der neuesten und ältesten Rechtsquellen, auch der Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts und der Verhandlungen (S. 243) der Eisenacher Kirchenkonferenz, sondern stets auch auf Grund des Alten und des Neuen Testamentes. Im Reichslande übt der Kaiser keine kirchenregimentlichen Rechte (S. 187) aus; auch evangelische Geistliche leisten daher den Diensteid nur der Kirche (S. 270). Da die Staatsdotation unzulänglich (S. 307) ist, so werden, wie in Preußen (S. 73, 310), zur Aufbesserung der Pfarrgehälter, auch zur Versorgung der Pfarrwittwen und Waisen, Staatssteuerzuschläge von 1903 ab erhoben (Landesausschuß 20. März und 23. April 1901). Wenn (S. 63) „das Reich die völkerrechtliche Vertretung in Kirchensachen hat", so müßte doch auch wieder das Reich an Stelle Preußens die Gesandtschaft beim Vatikan übernehmen! Nur vorbehaltlich des Rechtswegs (S. 329, Geigel, K.St.R. I 168, 167 Anm. 3) entscheidet das Ministerium betreffs simultaner Kirchen. Der Ministerialerlaß 18. Dezember 80 S. 92 Anm. 3, wonach man schwören kann: „So wahr mir Gott helfe und sein hl. Evangelium", trifft auch „formell juristisch" zu (Gg. 11 Anm. 1[a]). Auch andere Stellen, wie S. 61, 351, 355 f., sind (besonders nach preußischem Rechte) nicht einwandfrei (vgl. Hinschius, preuß. Kirchengeś. 1873 S. 172, Schmidt, Konfession der Kinder 215, Gg. 19, 30, 279 f.). Selbst nach Ein-

führung der Kirchensteuer im Reichsland kann man noch stillschweigend, wie durch Betheiligung an gottesdienstlichen Uebungen eines anderen Bekenntnisses, aus einer Religionsgemeinschaft austreten unter voller Wirksamkeit betreffs der Kindererziehung; wie in Preußen, wird nur zur Freilassung von Verbandsbeiträgen eine ausdrückliche Austrittserklärung erforderlich. Den Gebrauch des gediegenen, übersichtlichen Werkes, das in der „Sammlung der theol. Handbücher" erschien, erleichtern 20 Seiten Inhaltsverzeichniß.

Geigel.

Berichtigung eines Druckfehlers.

Auf Seite 183 Nr. 25 muß es statt Art. 359 heißen Art. 395.

Die Herausgeber.

A. Entscheidungen der Gerichte.

I. In Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit.

1. Altes Recht.

152. Rechtsverhältnisse der Militäranwärter zum Reichsfiskus; Ansprüche derselben auf etatsmäßige Anstellung und auf das damit verbundene Einkommen.

1. Nur der Anspruch eines Beamten auf ein mit einer thatsächlich eingenommenen Dienststelle verbundenes bestimmtes Gehalt, nicht aber auf eine bestimmte Beamtenstelle unterliegt der richterlichen Entscheidung.

2. Der § 21 der vom Bundesrath für die Stellenbesetzung mit Militäranwärtern aufgestellten Grundsätze hat das Einkommen jeder — etatsmäßigen wie nicht etatsmäßigen — Beamtenstellung der Militäranwärter und demnach auch die diätarischen und sonstigen Bezüge der außeretatsmäßig angestellten Militäranwärter im Auge.

3. Der Civilversorgungsschein gewährt keinen Anspruch auf eine sofort etatsmäßige Beamtenstelle oder deren Einkommen, sondern zunächst nur eine Anwartschaft auf eine außeretatsmäßige und erst im Fall Freiwerdens auf eine etatsmäßige Beamtenstellung, jedoch nur unter der Voraussetzung der — der pflichtmäßigen Beurtheilung der Anstellungsbehörden unterliegenden — Befähigung zu den den Militäranwärtern vorbehaltenen Stellen (§ 14 der Grundsätze zum Reichsbeamtengesetz).

(Urtheile des Oberlandesgerichts Colmar [I. Civil-Senat] vom 22. Dezember 1901, U Nr. 20/1900 und des Reichsgerichts [II. Civil-Senat] vom 10. Mai 1901, II Nr. 62/1901, in Sachen des Eisenbahnsekretärs H. M. gegen den Reichsfiskus.

H. M., Inhaber eines Civilversorgungsscheines, Anfangs, seit 1. März 1882, im Bureaudienst der Reichseisenbahnverwaltung in Elsaß-Lothringen gegen Entgelt (Remuneration) auf Kündigung beschäftigt und nach bestandenen Prüfungen vom 1. April 1890 an in der etatsmäßigen Stellung eines Betriebssekretärs, vom 1. April 1898 in jener eines Eisenbahnsekretärs, klagte gegen den Reichsfiskus auf Erstattung angeblich bis zum 1. April 1899 zu wenig gezahlter Gehaltsbeträge, nämlich unter Anderem auf Zahlung von

1. 215 Mk. für die Zeit vom 1. Oktober 1884 bis zum 1. April 1885, an welchem Tag er zum Betriebssekretär habe ernannt werden müssen;

2. von 1095 Mk. für die Zeit vom 1. April 1885 bis 1. April 1890 unter Zugrundelegung des Mindesteinkommens der Betriebssekretäre;

3. —

4. von 1400 Mk. für die Zeit vom 1. April 1898 bis 1. April 1899 wegen verspäteter Ernennung zum Betriebssekretär und des hierdurch bewirkten Nichtvorrückens in die 6. Gehaltsstufe der Eisenbahnsekretäre.

Das Landgericht Straßburg wieß die Klage durch Urtheil vom 19. Dezember 1899 ab, und die hiergegen eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgericht Colmar mit Urtheil vom 22. Dezember 1900 abgewiesen aus folgenden, den Thatbestand noch näher ersichtlich machenden

Gründen:

„Das Reichsbeamtengesetz, dem der Kläger untersteht, gewährt im § 149 den Rechtsweg über vermögensrechtliche Ansprüche der Reichsbeamten aus ihrem Dienstverhältniß.

Eine Klage auf Begründung eines Dienstverhältnisses, also auf erstmalige Uebertragung irgend einer oder einer bestimmten Stelle oder auf Beförderung in eine nach Rang und Gehalt höhere kennt, wie auch Kläger annimmt, das Reichsbeamtengesetz nicht. Pieper, Reichsbeamtengesetz S. 7, Entsch. d. R.G. in Str.S. 16, 380, Zorn, Staatsrecht I. S. 307, v. Röne, Staatsrecht I. § 53 II. S. 344, Laband, Staatsrecht, Aufl. 2, S. 422, 423.

Zwar sagt das Gesetz nicht ausdrücklich, daß ein solches Klagrecht nicht bestehe, es folgt dieß aber mit Nothwendigkeit aus der Natur des Beamtenverhältnisses, mag die Anstellung als Ausfluß des Hoheitsrechts des Staats oder als ein rein öffentlich-rechtlicher oder als ein öffentlich- und privatrechtlich gemischter Vertrag aufgefaßt werden.

Daß ein so wichtiger Grundsatz des Reichsbeamtenrechtes durch die Bundesrathsverordnung vom 7./21. März 1882 zu

Gunsten der Militäranwärter habe beseitigt werden sollen, ist ohne Weiteres auszuschließen. Dagegen spricht auch die „Erläuterung" des Bundesraths zu § 1: Der Civilversorgungsschein gibt dem Inhaber kein Recht auf eine bestimmte Dienststelle.

Die „Erläuterungen" sind gleichzeitig mit den „Grundsätzen" veröffentlicht worden und bieten jedenfalls die nächste und wichtigste Erkenntnißquelle über Sinn und Tragweite der Grundsätze.

Soweit daher Kläger seine Ansprüche darauf zu stützen sucht, er habe zu einem früheren Zeitpunkt etatsmäßig angestellt werden oder in eine bessere Stelle aufrücken müssen, ist die Klagebegründung unzulässig, weil der richterlichen Prüfung entzogen.

Dieß trifft zu für die Klageanträge 2 und 4, insofern sie darauf gestützt werden sollen, Kläger habe bei richtiger Anwendung der „Grundsätze" durch die Anstellungsbehörden nicht erst am 1. April 1890, sondern schon am 1. April 1885 zum Betriebssekretär, der damals untersten etatsmäßigen Stelle der Bureaubeamten, ernannt werden müssen. Thatsächlich war dem Kläger vom 1. März 1883 bis 1. April 1890 die unbestritten außeretatsmäßige Stelle eines Bureauassistenten gegen monatlich zahlbares Entgelt (Remuneration) auf Kündigung übertragen.

Kläger sucht aber den zweiten Klaganspruch, ebenso wie den ersten, ferner noch damit zu begründen, es habe ihm seit dem Inkrafttreten der Grundsätze vom 1. April 1884 nach §§ 4, 9, 13 und 21 derselben, obwohl er eine außeretatsmäßige Stelle inne hatte, der Anspruch auf das Einkommen der untersten etatsmäßigen Stelle, nämlich der eines Betriebssekretärs, zugestanden. Damit wird ein vermögensrechtlicher Anspruch aus dem Dienstverhältniß verfolgt, über den die Gerichte zu befinden haben.

Einer Prüfung der hiezu noch herangezogenen Kaiserlichen Verordnung vom 26. Januar 1878 und der Kabinetsordre vom 1. Mai 1875 bedarf es nicht, weil für deren vor den 1. April 1884 fallenden Geltungsbereich keine Ansprüche erhoben sind.

Die oben erwähnten Paragraphen der Grundsätze rechtfertigen indessen, selbst wenn ihnen Gesetzeskraft beizumessen sein sollte, die Forderungen des Klägers nicht, wie dieß das Landgericht bereits zutreffend dargethan hat.

Für die klägerische Behauptung, unter dem „Stelleneinkommen" des § 21 müsse das Einkommen einer etatsmäßigen Stelle verstanden werden, bietet zunächst der Wortlaut des Paragraphen keinen Anhaltspunkt, dagegen schließen die Motive zu demselben, die ausdrücklich die diätarischen Bezüge als das Einkommen der nicht etatsmäßigen Stellen bezeichnen, die versuchte Auslegung geradezu aus. Daß für die „Stellenanwärter" im § 21 von einer Prüfung abzusehen sei, widerlegen die ganz allgemeinen Vorschriften in § 14 Abs. 1, 3, 5, die in § 21 keinerlei Einschränkung erfahren haben.

Ebensowenig Unterstützung findet die Ansicht des Klägers in dem Recht der Militäranwärter aus § 13, sich um die ihnen vorbehaltenen Stellen bis zum Antritt einer etatsmäßigen zu bewerben.

Wie die Motive zu § 13 an die Hand geben, liegt seiner Bestimmung die den Militäranwärtern wohlwollende Absicht zu Grunde, das Mißverhältniß zwischen der großen Zahl der Bewerber und der Zahl der besser ausgestatteten, dauernde Versorgung gewährenden Stellen zu mildern, indem den nicht unmittelbar nach dem Militärdienst zu einer solchen Stelle gelangenden Anwärtern die Möglichkeit geboten wird, einstweilen diätarische oder vorübergehende Beschäftigung anzunehmen und sich durch die nach § 15 Abs. 2 alljährlich zu wiederholenden Bewerbungen die Anwartschaft auf dauernde Versorgung, die mit etatsmäßigen Stellen der Regel nach, aber nicht ausnahmslos verbunden ist, zu bewahren. Der Versorgung der Militäranwärter soll nicht mit der ersten besten Stelle genügt sein, denselben vielmehr die Aussicht auf besseres Fortkommen thunlichst offen gehalten werden, immer aber unter der an sich selbstverständlichen Voraussetzung der Befähigung (§ 14), deren Beurtheilung ausschließlich dem pflichtmäßigen Ermessen der Anstellungsbehörden unterliegt.

Ein Anspruch, jedem Militäranwärter unterschiedslos eine etatsmäßige Stelle zu übertragen oder deren Einkommen zuzuwenden, obschon er in einer nicht etatsmäßigen Stelle beschäftigt ist, wäre weder mit der unerläßlichen Forderung des Staatswohls, die Beamtenstellen mit geeigneten Bewerbern zu besetzen, noch mit einer geordneten Verwaltung im Rahmen des Staatshaushaltsgesetzes in Einklang zu bringen. Hätte die fragliche Verordnung des Bundesraths den Militäranwärtern eine so weitgehende, gänzlich regelwidrige Berechtigung einräumen wollen, so wären darüber klare, unzweideutige Bestimmungen zu erwarten gewesen. Solche fehlen vollständig, und gegen jene Absicht spricht des Weiteren, daß die Verzeichnisse der den Militäranwärtern ganz oder theilweise vorbehaltenen Stellen im Reichsdienst — Anlagen D der Grundsätze — eine ganze Reihe nicht etatsmäßiger Stellen aufzählen, ebenso die Aufnahme der Lohnschreiber in § 3 und der Diätare in § 4 Abs. 2, endlich noch die ausdrückliche Betonung in § 9 Abs. 2, daß es bei den vorbehaltenen Stellen keinen Unterschied macht, ob sie dauernd oder zeitweise bestehen, ob mit denselben ein etatsmäßiges Gehalt oder nur eine diätarische oder andere Remuneration verbunden ist, ob die Anstellung auf Lebenszeit, auf Kündigung oder sonst auf Widerruf geschieht. Damit erledigt sich zugleich die eigenthümliche Aufstellung des Klägers, die — nicht etatsmäßigen — Bureauassistenten und Diätare seien irrthümlicher Weise in der Anlage D unter V genannt worden."

Die Revision gegen dieses Urtheil wurde vom Reichsgericht mit Urtheil vom 10. Mai 1901 gleichfalls zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Kläger, ein im Reichseisenbahndienst angestellter ehemaliger Militäranwärter, verlangt vom Reichsfiskus Nachzahlung von Beträgen, welche er seit dem 1. Oktober 1884 über die ihm gewährten Bezüge hinaus deshalb beanspruchen zu können meint, weil ihm in Folge seiner zum 1. März 1882 geschehenen Einberufung in den Bureaudienst das Diensteinkommen eines Betriebssekretärs als das der untersten etatsmäßigen Stelle zugestanden habe, ferner weil er bereits am 1. April

1885, anstatt erst am 1. April 1890, zum Betriebssekretär habe ernannt werden müssen, und endlich weil behufs seines Einrückens in die höheren Gehaltsstufen die gesammte Dienstzeit seit seinem am 1. März 1882 erfolgten Eintritt in den Reichseisenbahndienst ihm habe angerechnet werden sollen. Er stützt seine Ansprüche auf die von dem Bundesrath am 7. und 21. März 1882 beschlossenen und im Centralblatt für das Deutsche Reich veröffentlichten Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern, welche am 1. Oktober 1884 für Elsaß-Lothringen in Kraft getreten sind.

Den Entscheidungen des Oberlandesgerichts ist durchweg beizustimmen. Was die Statthaftigkeit des Rechtsweges anbetrifft, so ist davon auszugehen, daß wegen der im Wesentlichen öffentlich-rechtlichen Art der Beziehungen des Reiches (Staates) zu seinen Beamten für Ansprüche der letzeren aus ihrem Beamtenverhältniß gegen das Reich (den Staat) grundsätzlich der Rechtsweg ausgeschlossen ist und nur insoweit für statthaft angesehen werden kann, als er ausdrücklich durch Gesetz zugelassen ist. Dies ist in dem Gesetze, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 (§ 149), dahin geschehen, daß für vermögensrechtliche Ansprüche der Reichsbeamten aus ihrem Dienstverhältniß der Rechtsweg stattfindet. Hieraus ist zu entnehmen, daß nur solche vermögensrechtlichen Ansprüche im Rechtswege verfolgt werden können, welche aus einem thatsächlich zur Entstehung gelangten Dienstverhältnisse, also aus einer durch Verleihung eines Amtes thatsächlich gegebenen Stellung des Beamten abgeleitet werden, nicht aber solche vermögensrechtlichen Ansprüche, welche auf eine Stellung des Beamten gegründet werden, die demselben bei rechtmäßiger Ausübung der Aemterhoheit des Reiches (Staates) hätte verliehen werden sollen. Vgl. das Urtheil des erkennenden Senats des Reichsgerichts vom 14. November 1884 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 12 S. 72 und 73). Gesetzliche Vorschriften, durch welche für Ansprüche der Militär-

anwärter der Rechtsweg erweitert worden wäre, sind nicht ergangen, und die Anstellungsgrundsätze von 1882 enthalten in dieser Beziehung keine Bestimmungen. Demnach hat das Oberlandesgericht zutreffend diejenigen (vermögensrechtlichen) Klageansprüche wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges von der sachlichen Beurtheilung ausgeschlossen, welche auf die Behauptung gestützt sind, daß der Kläger bereits am 1. April 1885 die Stelle eines Betriebssekretärs habe erhalten müssen. Denn insoweit sind die Ansprüche aus einem Dienstverhältniß abgeleitet, welches in den hierbei in Betracht kommenden Zeitabschnitten thatsächlich nicht bestand. Wegen der übrigen Klageansprüche hat das Oberlandesgericht mit Recht den Rechtsweg zugelassen. Sie sind vermögensrechtlicher Art und werden aus dem thatsächlich bestehenden Dienstverhältnisse abgeleitet, da Geldforderungen unter der Behauptung gestellt werden, daß gemäß den Anstellungsgrundsätzen durch die Thatsache der Einberufung des Klägers zum Bureaudienste bei der Reichseisenbahnverwaltung für denselben das Recht auf den Bezug des Diensteinkommens der untersten etatsmäßigen Stelle dieser Behörde sowie das Recht auf Berechnung seines Dienstalters behufs des Aufrückens in höhere Gehaltsstufen nach seiner Gesammtdienstzeit bei der Eisenbahnbehörde begründet worden sei, wobei die Feststellung des Dienstalters nur als Grundlage für den geltend gemachten vermögensrechtlichen Anspruch in Frage kommt.

Zutreffend ist auch die sachliche Beurtheilung der im Rechtswege zugelassenen Klageanträge durch das Oberlandesgericht. Mit Recht hat das Oberlandesgericht zunächst die Klageansprüche insoweit für unbegründet erklärt, als sie auf die Behauptung gestützt sind, daß den Militäranwärtern von dem Zeitpunkt ihrer Einberufung zu einem Dienstzweige ab mindestens das Einkommen der untersten etatsmäßigen Stelle desselben gebühre. Insoweit beruhen die Klageansprüche auf der irrigen Auffassung, daß nach den vom Bundesrath erlassenen Anstellungsgrundsätzen der Militäranwärter ein unbedingtes Recht auf Einberufung zu einer etatsmäßigen Stelle als

seiner ersten Anstellung habe. Nach den Anstellungsgrundsätzen (vgl. § 13 und die Motive zu demselben) ist allerdings die endgültige etatsmäßige Anstellung als die zu erzielende bleibende Versorgung des Militäranwärters angeordnet, nach deren Erlangung seine Berechtigung zur Bewerbung um Stellen aufhört (§ 13) und sein Civilversorgungsschein zu den Akten genommen wird (§ 24 Abs. 3). Bis er aber dieses, wegen des Andranges von Bewerbern in der Regel nicht sogleich zugängliche Ziel erreicht hat, ist ihm die Möglichkeit gegeben, diätarische oder vorübergehende Anstellung anzunehmen (vgl. Motive zu § 13). Diese Möglichkeit bietet sich ihm dadurch, daß den Militäranwärtern nicht blos etatsmäßige Stellen, sondern auch solche Subaltern- und Unterbeamtenstellen ausschließlich (§ 3) oder zur Hälfte (§ 4) vorbehalten sind, welche, wie insbesondere bei der Verwaltung der Reichseisenbahnen die in der Anlage D der Grundsätze unter V aufgeführten Stellen der Bureauassistenten und der Diätare, nicht etatsmäßig sind (vgl. die §§ 4 und 8), und daß die den Militäranwärtern vorbehaltenen Stellen mit anderen Personen nicht besetzt werden dürfen, gleichviel ob die Stellen dauernd oder nur zeitweise bestehen, ob mit denselben ein etatsmäßiges Gehalt oder nur eine diätarische oder andere Remuneration verbunden ist, und ob die Anstellung auf Lebenszeit, auf Kündigung oder sonst auf Widerruf geschieht (§ 9 Abs. 1 und 2). Nach § 12 der Anstellungsgrundsätze haben sich die Militäranwärter um die von ihnen begehrten „Stellen" zu bewerben, und diese können, wie hiernach angenommen werden muß, etatsmäßige und andere vorbehaltene Stellen sein. Aus den Motiven zu § 22 geht zudem hervor, daß ein Aufrücken der zunächst als Bureaudiätare angestellten Militäranwärter zu Bureauassistenten und eine Beförderung derselben in etatsmäßige Stellen nach Maßgabe des Antheilsverhältnisses an den vorbehaltenen Stellen stattfinden soll. Andererseits sind die Behörden zur Annahme der Bewerbung der Militäranwärter und zur Aufnahme derselben in die Verzeichnisse der Stellenbewerbungen nur dann verpflichtet, wenn der Bewerber seine Befähigung dar-

thut, zu welchem Zwecke das Bestehen einer Vorprüfung und eine derselben vorhergehende informatorische Beschäftigung erfordert werden kann (§ 14). Die Einberufung eines qualifizirten Bewerbers — eines Stellenanwärters — kann gemäß § 19 in der Weise geschehen, daß derselbe auf Probe angestellt oder seine Anstellung von einer Probedienstleistung abhängig gemacht wird, und spätestens bei Beendigung der Probezeit, welche für den Dienst in der Eisenbahnverwaltung in der Regel höchstens ein Jahr betragen soll, wird der Einberufene in seiner Stelle bestätigt, bezw. in den Dienst übernommen (§ 19 Abs. 4). Uebrigens sind nach den Motiven zu § 19 die Behörden befugt, diejenigen Bedingungen vorzuschreiben, welche die Diätare behufs Erlangung der etatsmäßigen Anstellung zu erfüllen haben. Im § 21 der Grundsätze, auf welchen Kläger sich hauptsächlich beruft, sind die Bezüge der gemäß § 19 auf Probe angestellten oder zur Probedienstleistung einberufenen Stellenanwärter dahin bestimmt worden, daß den ersteren das volle Stelleneinkommen, den letzteren eine fortlaufende Remuneration von nicht weniger als Dreiviertheilen des Stelleneinkommens während der Anstellung auf Probe bezw. während der Probedienstleistung gewährt werden soll, und nach den Motiven zu dem § 21 ist unter Einkommen der Stelle bei denjenigen Funktionen, für welche ein etatsmäßiges Gehalt nicht ausgeworfen ist, der Betrag der üblichen diätarischen Remuneration zu verstehen. Hieraus ergibt sich, daß, wie der Militäranwärter sich sowohl um etatsmäßige als auch um andere vorbehaltene Stellen bewerben kann, die Anstellungsbehörde ihrerseits nicht verpflichtet ist, den Bewerber unbedingt und unmittelbar in eine etatsmäßige Stellung zu übernehmen, daß sie denselben vielmehr zunächst nichtetatsmäßig anstellen darf, in welchem Fall er gemäß den in den Anstellungsgrundsätzen enthaltenen Anordnungen in eine etatsmäßige Stellung aufrückt, und daß nach den §§ 19 und 21, welche ihrem Wortlaute nach eine Beschränkung auf etatsmäßige Stellen nicht enthalten und ihrem Sinne nach gemäß den Motiven und dem Gesammtinhalte der Grundsätze un-

zweifelhaft die nichtetatsmäßigen, vorbehaltenen Stellen mitumfassen, der in eine etatsmäßige oder andere den Militäranwärtern vorbehaltene Stelle auf Probe oder zur Probedienstleistung Einberufene während der höchstens ein Jahr währenden Probezeit nur das Einkommen derjenigen Stelle ganz oder zu Dreiviertheilen zu beanspruchen hat, in welche er einberufen ist. Die letztere Annahme steht im Einklange mit dem von dem Vertreter des Revisionsklägers zum Nachweise des Gegentheils angezogenen, in Sachen des Reichspostfiskus gegen A. und Genossen am 26. März 1901 ergangenen Urtheil des III. Civilsenats des Reichsgerichts (Repert. Nr. 26 III 1901), indem dort, wie hier, ausgesprochen worden ist, daß dem einberufenen Militäranwärter während der Probezeit das Einkommen (ganz oder zu 3/4) derjenigen Stelle gebühre, in welche seine Einberufung erfolgt ist, und in jenem Falle den Klägern Dreiviertheile des Einkommens von etatsmäßigen Stellen lediglich deshalb zugebilligt worden sind, weil sie für etatsmäßige Stellen (von Post- und Telegraphen-Assistenten) nach der Feststellung des Berufungsgerichts einberufen worden waren. Kläger befand sich zur Zeit des Inkrafttretens der Anstellungsgrundsätze, am 1. Oktober 1884, in der nicht etatsmäßigen Stellung eines Eisenbahnassistenten und behauptet nicht, daß ihm das Einkommen dieser Stelle verkürzt worden sei. Sein auf § 21 der Grundsätze von 1882 gestütztes Begehren des Bezuges des Einkommens einer (etatsmäßigen) Betriebssekretärstelle wäre nur dann gerechtfertigt, wenn er sich am 1. Oktober 1884 in der Lage eines gemäß § 19 der Grundsätze für eine Betriebssekretärstelle auf Probe Einberufenen befunden hätte. Abgesehen davon, daß seine einjährige Probezeit damals längst abgelaufen und er bereits in den Eisenbahn-Bureaudienst als Assistent mit Gewährung der üblichen Remuneration angenommen war, sowie daß er das Fähigkeitszeugniß zum Betriebssekretär durch Ablegung der Prüfung erst später erworben hat, ist er aber nach dem unstreitigen und festgestellten Thatbestande für eine etatsmäßige Stelle, insbesondere die eines Betriebssekretärs, nicht einberufen worden. Er konnte deshalb nach

dem oben Ausgeführten das Einkommen der untersten etatsmäßigen Stelle (eines Betriebssekretärs) nicht beanspruchen.

Aus der von dem Oberlandesgericht in Bezug genommenen Darlegung in der Urtheilsbegründung des Landgerichts ergibt sich ferner, daß nach den Vorschriften der Anstellungsgrundsätze und nach der Lage der thatsächlichen Verhältnisse hinsichtlich des Einrückens des Klägers in höhere Gehaltsstufen dessen Gesammtdienstzeit seit dem 1. März 1882 nicht maßgebend war. Der Inhalt der Absätze 3 und 4 des § 22 der Anstellungsgrundsätze läßt keinen Zweifel darüber zu, daß eine Berechnung des Dienstalters der Militäranwärter behufs Aufrückens derselben in höhere Diensteinnahmen mindestens von dem Beginne der Probezeit in dem betreffenden Dienstzweige ab nur dann stattfindet, wenn überhaupt nach den für die einzelnen Dienstzweige maßgebenden Bestimmungen lediglich die Gesammtdienstzeit für das Aufrücken entscheidend ist. Diese Voraussetzung trifft aber nach der Feststellung der Vorderrichter bei der Verwaltung der Reichseisenbahnen nicht zu."

---

2. Uebergangsrecht und neues Recht.

153. Gerichtsstand des Erfüllungsortes bei Distanzkäufen.

Wenn in einem Vertrage bestimmt wird, daß der Verkäufer eine nach auswärts zu entsendende Waare „ab Bahnhof seines Wohnortes" zu liefern habe, und der Käufer in der Folge auf Abnahme der nach seinem Wohnorte übersandten, aber von ihm beanstandeten Waare verklagt wird, so kann als gesetzlicher Erfüllungsort nur der des Käufers in Betracht kommen, welcher mit seinem Wohnorte, woselbst er die Waare in Empfang zu nehmen hatte, zusammenfällt.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar [III. Civil-Senat] vom 24. September 1901.)

Aus den Gründen.

„Maßgebend für die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit ist § 29 C.P.O., nach welchem für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen das Gericht des Ortes zuständig ist, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Der

Vorderrichter hat als die dem Rechtsstreite zu Grunde liegende Verpflichtung die Erfüllungspflicht der Klägerin und Berufungsbeklagten als der Verkäuferin angesehen, indem er von dem Standpunkt ausgeht, daß es sich nur darum handle, ob die Klägerin vertragsmäßig erfüllt habe, und daß von der Abnahmepflicht des Beklagten nur beiläufig die Rede sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Maßgebend kann nur die Verpflichtung des Beklagten, nicht die des Klägers sein. Andererseits hatte Klägerin und Berufungsbeklagte die gelieferten Waaren ab Bahnhof Mülhausen verkauft, sie hatte demnach dieselben in Mülhausen auf die Bahn zu bringen. Auf die gemäß § 269 B.G.B. aus der Uebergabepflicht des Verkäufers hervorgehende Abholungspflicht des Käufers war daher durch Vereinbarung unter den Parteien verzichtet worden. Jegliche Thätigkeit des Beklagten und Berufungsklägers in Mülhausen war abgeschlossen, und seine einzige Thätigkeit ging dahin, die an ihren Bestimmungsort, Gotha, übersandten Waaren daselbst abzunehmen. Klägerin und Berufungsbeklagte kann daher, weil die Abholung der Waaren ausgeschlossen war, nur die Abnahmepflicht des Beklagten und Berufungsklägers geltend machen. Erfüllungsort für die Abnahmepflicht ist aber Gotha und nicht Mülhausen. Das angegangene Landgericht Mülhausen ist daher örtlich unzuständig."

II. In Grundbuchsachen.

154. Uebereinstimmung der Löschungsbewilligung mit dem Eigenthumsbuch. — Nothwendige Klarheit und Bestimmtheit des Antrags auf Löschung einer Hypothek und der zu dessen Begründung beigebrachten Unterlagen.

1. Die Bezeichnung der Grundstücke in der Löschungsbewilligung muß mit jener im Eigenthumsbuch übereinstimmen (§ 28 G.B.O.), damit die nöthige Bestimmtheit des Inhalts der Erklärungen und ihre Brauchbarkeit für die Führung des Grundbuchs gesichert, das Spezialitätsprinzip zum Ausdruck gebracht und zugleich die Prüfungspflicht des Grundbuchbeamten erleichtert wird.

2. Wenn der Antrag des Eigenthümers ein in der Löschungsbewilligung aufgeführtes Grundstück nicht angibt, sowie wenn die Löschung der Hypothek auf allen auf einem Grundbuchblatt verzeichneten Grundstücken verlangt wird, während aus dem Eigenthümerantrag zu ersehen ist, daß nur der Löschung bezüglich einzelner Theile dieser Grundstücke zugestimmt worden ist, so fehlt es zur Löschung an der nöthigen Klarheit und Bestimmtheit des Antrags (Verstoß gegen § 28 G.B.O.).

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 21. Oktober 1901, W 300/1901.)

Gründe:

„Die Löschungsbewilligung vom 14. Januar 1901 nimmt Bezug auf Bl. 38 des Eigenthumsbuchs der Gemeinde F. und führt als Grundstücke, hinsichtlich deren Löschung bewilligt wird, die Grundstücke Flur 22 Nr. 51, 55, 57 und Flur 25 Nr. 3 mit 94,31 Ar, bezw. 69,20 Ar, 75,22 Ar sowie 7,03 Ar auf, während das Eigenthumsbuch in seinem derzeitigen Stande — — das letztgenannte Grundstück ausgenommen — Grundstücke von solcher Bezeichnung und Größe nicht enthält. Es fehlt somit der Löschungsbewilligung an einer mit dem Eigenthumsbuch übereinstimmenden Bezeichnung der Grundstücke, bezw. einer hinreichenden Bezeichnung des Grundbuchblattes. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 28 G.B.O., welcher eine mit dem Grundbuch übereinstimmende Bezeichnung, bezw. eine hinreichende Verweisung auf das Grundbuchblatt verlangt. Durch diese Bestimmung der Grundbuchordnung soll die nöthige Bestimmtheit des Inhalts der Erklärungen und deren Brauchbarkeit für die Führung des Grundbuchs gesichert und das Spezialitätsprinzip zum Ausdruck gebracht und nicht in letzter Linie die Prüfungspflicht des Grundbuchbeamten erleichtert werden. Es ist daher Pflicht des Antragsberechtigten, eine Eintragungs- bezw. Löschungsbewilligung beizubringen, in der die in Frage stehenden Grundstücke nach Größe und Blatt in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bezeichnet sind. Dieser Pflicht entspricht auf der anderen Seite das Recht des Grundbuchbeamten, einer Eintragungsbewilligung bei Fehlen dieser Voraussetzungen die Berücksichtigung zu versagen (vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht II S. 135).

Auch im Uebrigen entbehrt der Antrag, sowie die zu seiner Begründung beigebrachten Unterlagen der nothwendigen Klarheit.

Im Gegensatz zur Löschungsbewilligung, die auf Bl. 38 des Eigenthumsbuchs Bezug nimmt, benennt der Antrag der Eigenthümer unter Bezugnahme auf die Blätter 100, 43 und 114 die Grundstücke allerdings richtig nach dem derzeitigen Stand des Eigenthumsbuchs, unterläßt aber die Anführung eines Grundstücks, nämlich Flur 22 Nr. 51, in der Löschungsbewilligung, so daß die Löschung bezüglich eines Grundstücks Seitens des Hypothekengläubigers bewilligt wird, hinsichtlich dessen die Zustimmung des Eigenthümers fehlt. Schließlich läßt der uneingeschränkte Hinweis auf Bl. 38 die Annahme zu, daß die völlige Löschung der Hypothek bezüglich sämmtlicher auf Bl. 38 genannter Grundstücke begehrt wird, während aus dem übrigens nicht einmal zu Ende geschriebenen und kein Begehren zum Ausdruck bringenden Eigenthümerantrag erhellt, daß nur der Löschung bezüglich einzelner als Theile der auf Bl. 38 angeführten Grundstücke sich darstellenden Grundstücke zugestimmt bezw. dieselbe begehrt werden soll.

Hiernach war auch die weitere Beschwerde des Notars W. als unbegründet abzuweisen mit der Kostenentscheidung gemäß § 6 des Gesetzes betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit."

---

155. Ist Eintragung und hypothekarische Belastung des Quotenantheiles eines Erben an Liegenschaften während noch ungetheilter Erbschaft möglich?

Solange eine Erbschaft noch ungetheilt ist, kann keiner der Erben allein seinen Quotenantheil auf die zur Erbschaft gehörigen Grundstücke oder eine Hypothek auf diesem Quotenantheil eintragen lassen. Zur Bestellung einer Hypothek ist die Mitwirkung aller Erben nothwendig.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar [II. Civil-Senat] vom 28. Oktober 1901, W Nr. 306/1901.)

Gründe:

„Das Grundstück, von welchem ein Quotenantheil auf den Namen der Karoline B., in Gütern getrennten Ehefrau Franz Joseph F., eingetragen und zu Gunsten des Antragstellers D.

belastet werden soll, gehörte zu der bis heute ungetheilten Gütergemeinschaft der Eltern der Karoline B., welche am 29. Januar 1864 durch den Tod des Vaters B. aufgelöst wurde. Der Vater B. hinterließ drei Kinder, so daß der Ehefrau F. an dessen Nachlaß ein Sechstel zusteht. Das einzutragende Grundstück bildet also einen Theil des gemeinschaftlichen Vermögens der überlebenden Wittwe und der Erben nach altem Recht.

Nach diesem Rechte, dessen fortdauernde Gültigkeit für den vorliegenden Fall nach Art. 200 und 213 E.G. z. B.G.B. außer Zweifel steht, sind die Erben vor stattgehabter Theilung in ihrer Gesammtheit Eigenthümer des Nachlasses. Den einzelnen Erben steht, wie sich aus Art. 883 C. c. ergibt, während bestehender Gemeinschaft an den einzelnen Gegenständen, insbesondere den einzelnen Nachlaßgrundstücken, ein gegenwärtiges Miteigenthum nach Bruchtheilen nicht zu. Sie haben kein Quotenanrecht an einem Grundstücke, sondern nur an dem gemeinsamen Vermögen, zu dem das Grundstück gehört. (Vgl. Habicht, Uebergangsrecht, 2. Aufl. S. 670; Scherer, Einf.-Ges. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 167 u. 225; Urtheil des Kammergerichts, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. I, S. 303.)

Hieraus folgt, daß die Ehefrau F., welcher ein Bruchtheil an dem fraglichen Grundstücke nicht zusteht, für ihre Person nicht berechtigt ist, die Eintragung des Eigenthums an dem ihrer Berechtigung am Nachlasse entsprechenden Grundstücksantheile zu begehren. Mit dem Mangel der Rechte der Schuldnerin kommt aber selbstredend auch das in Anspruch genommene Recht des Gläubigers in Wegfall. Das Gleiche wie von der Eintragung des Eigenthums gilt auch von der Belastung des Grundstücksantheils, hier von der beantragten Sicherungshypothek.

Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in den Ausführungsbestimmungen vom 3. Juni 1901, betr. Führung der Eigenthumsbücher, insbesondere in den §§ 9 und 77, dadurch, daß hier die Fälle der Erbengemeinschaft nach altem Rechte und des Miteigenthums getrennt von einander behandelt werden. Während im Falle der Gemeinschaft nach Bruchtheilen nur diejenigen Miteigenthümer eingetragen werden, welche die Ein-

tragung des Eigenthums beantragt haben, und für welche sie zugelassen ist, sind bei der Erbengemeinschaft nach altem Rechte alle Berechtigte als „Miterben in Erbengemeinschaft des alten Rechts", so insbesondere bei dem Nachlasse einer aufgelösten Gütergemeinschaft als „Erben in aufgelöster Gütergemeinschaft des alten Rechts" einzutragen.

Der letztere Fall setzt also eine Mitwirkung aller Erben voraus, eine Voraussetzung, die hier nicht gegeben ist und selbstredend durch den einseitigen Antrag des die Rechte nur eines Erben ausübenden Gläubigers nicht ersetzt werden kann."

---

156. Die deutsche Sprache bei den Grundbuchämtern.

Die für den Antrag bei einem Grundbuchamt nöthigen Anlagen müssen in deutscher Sprache abgefaßt sein. Sind Urkunden dabei, die in fremder Sprache errichtet sind, so muß von einem vereideten Uebersetzer beglaubigte Uebersetzung beigefügt werden. Wird dem desfallsigen Verlangen eines Grundbuchamtes nicht entsprochen, so ist der Antrag abzuweisen. § 7 R.G., betreffend die Geschäftssprache der gerichtlichen Behörde in Elsaß-Lothringen vom 12. Juni 1889.

(Beschluß des Amtsgerichts Metz vom 26. Juni 1901. I T. 422/1901).*
Mitgetheilt von Herrn Amtsrichter Dr. Wolf zu Metz.

Gründe:

„Durch Akt vor Notar Dr. F. vom 11. Mai 1901 wurde der Gemeinde H. ein Grundstück zu Eigenthum übertragen. Der Notar beantragt die Eintragung des Eigenthums der Gemeinde unter Vorlage einer Abschrift des den Bürgermeister ermächtigenden Gemeinderathsbeschlusses in französischer Sprache und weigert sich, eine beglaubigte Uebersetzung beizufügen, unter Berufung auf einen Beschluß der II. Civilkammer des Landgerichts Metz vom 28. Mai 1901. Dieser Beschluß lautet: „Die Bestimmung in § 7 R.G. vom 12. Juni 1889, betreffend die Gerichtssprache der gerichtlichen Behörden, beabsichtigt offenbar zu verhindern, daß die Einschreibungs- und Ueberschreibungsregister fremdsprachliche Elemente enthalten, und

*) Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde wurde zurückgezogen.

insoweit findet sie analoge Anwendung auf die Grundbücher. Wenn es sich aber, wie hier, lediglich um Anlagen handelt, die nicht zur Eintragung ins Grundbuch gelangen, so ist nicht abzusehen, warum einem Gemeinderathsbeschlusse, der verfassungsmäßig in französischer Sprache abgefaßt sein darf, noch eine beglaubigte Uebersetzung sollte beigefügt sein müssen."

Der landgerichtliche Beschluß will das in § 7 a. a. O. aufgestellte Erforderniß der deutschen Sprache lediglich auf die Eintragung in die Hauptregister beschränkt wissen. Dieser Auffassung, für welche innere Gründe nicht angeführt wurden, kann nicht beigetreten werden. Der gedachte § 7 lautet, Abs. 1: „Die zum Zwecke der Einschreibung und Ueberschreibung bei den Hypothekenämtern einzureichenden Verzeichnisse und Auszüge müssen in deutscher Sprache abgefaßt sein."

Abs. 2 spricht sodann von der Beifügung einer von einem beeideten Uebersetzer beglaubigten Uebersetzung im Falle der Vorlage fremdsprachlicher Urkunden.

Aus dem Wortlaute des Gesetzes kann die Auffassung des Landgerichtes seine Berechtigung nicht herleiten. Denn der Wortlaut spricht nicht von Einschreibungs- und Ueberschreibungs-„Registern", sondern ausdrücklich nur von den Verzeichnissen und Auszügen, welche dem Hypothekenamte „einzureichen" sind. Auf dem Begriffe des Einreichens liegt der Hauptnachdruck. Der Thatbestand der Gesetzesbestimmung ist in den Worten: „bei dem Hypothekenamte einreichen in deutscher Sprache" enthalten. Dieser Theil der Gesetzesbestimmung ist der wesentliche und hauptsächliche. Die Worte „zum Zwecke der Einschreibung und Ueberschreibung" sind nebensächlich, weil sie etwas ganz Selbstverständliches anführen, da fragliche Auszüge dem Hypothekenamte zu nichts Anderem eingereicht werden können, als zur Ueberschreibung von Akten und zur Einschreibung d. h. Eintragung von Hypotheken, Privilegien, Löschungen u. s. w., und erscheint es ausgeschlossen, daß die Reichsgesetzgebung unter der Einschreibung im Sinne des obigen Gesetzes nicht auch die Löschungen, Theilungen und Rechtseinsetzungen einbegriffen hat. Schon nach dem Wortlaute dürfte deshalb die Auslegung des

Landgerichtes nicht als gerechtfertigt erscheinen, noch weniger aber nach der Absicht des Gesetzgebers und nach den durch das besondere Rechtsgebiet begründeten Verhältnissen.

Die Absicht des Gesetzgebers in § 7 geht aus dessen Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Juni 1889, aus der Gerichtsverfassung und dem Einführungsgesetz hierzu klar hervor. Das erstgedachte Gesetz will nämlich den zu Gunsten der landesgesetzlichen Bestimmungen in Elsaß-Lothringen über die Gerichtssprache gemachten Vorbehalt des § 12 E.G. z. G.V.G. beseitigen und hinsichtlich der Sprache eine Gleichheit mit dem in dem G.V.G. enthaltenen Reichsrechte herstellen. Dementsprechend ordnet der § 1 die Aufhebung dieses § 12 an und führt damit die Geltung der Bestimmung des § 186 G.V.G. ein: „Die Gerichtssprache ist die deutsche.“ Der § 2 Ges. v. 12. Juni 1889 bestimmt zwar allgemein: „Die Vorschriften des G.V.G. über die Gerichtssprache finden auch in den zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehörenden gerichtlichen Angelegenheiten Anwendung“, und wäre infolge dieser Bestimmung der § 7 überflüssig gewesen, wenn damals die Angelegenheiten, mit denen sich die Hypothekenämter zu befassen hatten, zu den gerichtlichen gerechnet worden wären. Dieß war aber nicht der Fall, sondern das Hypothekenamt stand damals unter der Finanzverwaltung und wurde erst viel später der Abtheilung des Ministeriums für Justiz unterstellt. Demgemäß bedurfte es, wenn die Bestimmungen für die Eintragungen in den Hypothekenämtern hinsichtlich der Sprache mit dem § 186 G.V.G. in Einklang gebracht werden sollten, einer besonderen Bestimmung, welche das Gesetz vom 12. Juni 1889 in § 8 getroffen hat. Dieses Gesetz ist heute noch als Bestandtheil des E.G. z. G.V.G., wo es an Stelle des § 12 trat, in Kraft. Aus dem Gesagten ergibt sich somit als die Absicht des Gesetzgebers, daß ebenso wie für die streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit, auch für die Hypothekenämter als Sprache, in welcher die Angelegenheiten dieses Amtes zu erledigen sind, von Reichswegen die deutsche Sprache zur ausschließlichen Herrschaft gelangen sollte. Nach § 114 A.G. z.

B.G.B. sind die Hypothekenämter aufgehoben. Nach § 114 Abs. 2 A.G. treten, soweit in den bestehenden Gesetzen auf die Hypothekenämter oder die von ihnen geführten Register Bezug genommen wird, an deren Stelle die Amtsgerichte und die nach Maßgabe des A.G. z. B.G.B. von den Amtsgerichten zu führenden Bücher, d. h. die Eigenthumsbücher und die vorläufigen Grundbücher. Sonach findet der § 7 Ges. vom 12. Juni 1889 auf die Eigenthumsbücher und die vorläufigen Grundbücher und die für Randvermerke (§ 115 A.G.) noch weiter geführten Hypothekenregister eine nicht blos „analoge", wie der landgerichtliche Beschluß sagt, sondern „unmittelbare", Anwendung. Dieser § 7 ist insbesondere durch § 8 Ges. vom 5. Mai 1898 über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht aufgehoben worden, weil dieser § 8 den Thatbestand des genannten § 7 nicht erschöpft, das Gesetz vom 9. Mai 1898 nebst A.G. vielmehr nur die Sprache des gerichtlichen und des notariellen Verfahrens in Betracht ziehen, nicht aber die Sprache regeln, in welcher Urkunden, wenn sie auch an sich ordnungsmäßig in fremder Sprache errichtet wurden, einzureichen sind. (Vgl. auch Paffrath, Syst. Sammlung d. i. Elſ.-Lothr. gelt. Ges., Bd. 2 S. 568).

Für die Angelegenheiten des Grundbuchwesens und der noch geführten Hypothekenregister ist somit von der Reichsgesetzgebung der ausschließliche Gebrauch der deutschen Sprache vorgeschrieben.

Der hierin vom Gesetzgeber bekundete Wille enthält einen allgemein für diese Angelegenheiten geltenden Rechtsgrundsatz. Er macht deshalb auch keinen Unterschied in Ansehung der einzureichenden Verzeichnisse und Auszüge, sondern behandelt alle Bestandtheile der Vorlagen als ein Ganzes; die Zugehörigkeit zu letzterem aber wird durch die Einreichung der für die Eintragung nöthigen Urkunden bedingt. Was etwa außer diesen nothwendigen Urkunden weiter von den Parteien vorgelegt wurde, berührte früher den Hypothekenbewahrer nicht. Solche Beilagen oder Anlagen gingen unbesehen und ohne Rücksicht auf deren sprachliche Abfassung aus dem Amte hinaus.

Mit der Einführung der Eigenthumsbücher und vorläufigen Grundbücher ist der Umfang der „Verzeichnisse und Auszüge“, deren Einreichung die Voraussetzung der Eintragung bildet, erheblich größer geworden. Andere und neue Rechtssätze und eine verschiedene Einrichtung der Bücher erweiterten die Zahl der Vorlagen um ein Bedeutendes. Die in § 891 B.G.B. aufgestellte Vermuthung der Richtigkeit des Inhaltes der Grundbücher hat ein Prüfungsrecht und eine Prüfungspflicht des Richters hinsichtlich des Vorhandenseins der sachlichen und förmlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Eintragung zur Folge, wie: Auflassung, gleichzeitige Anwesenheit der Parteien, Erbschein, gerichtliche Entscheidung, Eintragsbewilligung, Löschungsbewilligung, sowie hinsichtlich der allgemeinen Voraussetzungen für die Gültigkeit der Erklärungen, wie: Legitimation, Handlungsfähigkeit, Vollmacht, Ermächtigung u. s. w. (vgl. Molitor A.G. S. 214 ff.). Die Einreichung dieser Beläge ist heute eine Voraussetzung der Eintragung, und muß, soweit die Beläge einzureichen sind, ihre Abfassung nach § 7 in deutscher Sprache erfolgen, bezw. nach § 7 Abs. 2 eine von einem vereidigten Uebersetzer beglaubigte Uebersetzung beigefügt werden. Ob die Urkunden berechtigter Weise in der fremden Sprache errichtet werden, z. B. ob die Gemeinderathsbeschlüsse, wie das Landgericht betont, „verfassungsmäßig“ zulässig in französischer Sprache ergehen konnten, kommt gar nicht in Betracht. Eine oder die andere der „nothwendigen“ Vorlagen vom Zwange der einheimischen deutschen Sprache ausnehmen zu wollen, erscheint als unberechtigt; insbesondere kann die Vorschrift des § 7 nicht lediglich für das, was ins Grundbuch gelangt, gelten, schon deswegen nicht, weil nach § 58 A. Best. vom 3. Juni 1901 es Sache des Richters und nicht der Partei ist, Gegenstand und Umfang des nach Maßgabe der Ausführungs-Bestimmungen Einzutragenden festzusetzen.

Was insbesondere den im landgerichtlichen Beschlusse erwähnten Begriff der **Anlagen** angeht, so ist zu sagen, daß **alle vorbezeichneten einzureichenden Urkunden**, auf welche die Eintragung sich gründet, nach § 9 G.B.O. und

§ 38 A. Best. vom 3. Juni 1901 mit dem Antrage und der darauf ergehenden richterlichen Verfügung aufzubewahren sind, und zwar als „Anlagen“ zum Eigenthumsbuche in besonderen Umschlagdecken (vgl. § 38 A. Best.). Eine Scheidung unter diesen „Anlagen“ zu treffen und solche „Anlagen“ abzusondern, die „lediglich Anlagen“ sind, wie der landgerichtliche Beschluß es thut, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Die Aufbewahrung der Anlagen dient dem Zwecke der Sammlung der rechtlichen Unterlagen der Eintragung. Die Anlagen bilden ein Ganzes, tragen nur eine Nummer, und wer genöthigt ist, sie zur Hand zu nehmen, muß in die Lage gesetzt sein, alle Anlagen, deren Einsicht ihm zusteht, und nicht blos die eine oder die andere einsehen zu können. Das Gesetz will und muß, indem es den allgemeinen Grundsatz des Gebrauches der deutschen Sprache aufstellt, den betheiligten Personen seinen Rechtsschutz angedeihen lassen. Der Kreis der daran betheiligten Personen ist aber nicht geschlossen, insbesondere nicht auf die augenblicklichen Vertragsparteien und Gerichtspersonen beschränkt, sondern umfaßt alle späteren Personen, denen ein Recht auf Einsichtnahme der Anlage zur Klarlegung der Rechtsverhältnisse oder aus sonst einem Grunde zusteht. Von diesen „betheiligten“ Personen die Kenntniß der fremden Sprache anzunehmen, wäre nicht gerechtfertigt und ist deshalb unzulässig. Die betheiligten Personen müssen geschützt nnd dürfen in ihrem Rechte nicht verkürzt werden, was der Fall wäre, wenn sie von ihrem Rechte der Einsichtnahme in Folge mangelnder Kenntniß der fremden Sprache keinen Gebrauch machen können. Zu den Betheiligten gehört der Staat selbst, der durch Revision sich von der richtigen Durchführung der Gesetze zu überzeugen hat.

Aus förmlichen und sachlichen Gründen der Gesetze und der Verhältnisse des besonderen Rechtsgebietes müssen sonach alle Anlagen des Grundbuches in deutscher Sprache abgefaßt, andernfalls eine beglaubigte Uebersetzung beigefügt sein.

Durch eine besondere Verfügung des K. Ministeriums vom 10. September 1896 (II A 80) ist gelegentlich einer Revision

des Grundbuches darauf hingewiesen worden. Das Revisionsnotat lautete: „Auf Grund Schuldurkunde vom 17. Juli 1885 ist die Eintragung einer vertragsmäßigen Hypothek beantragt, verfügt und bewirkt. Der zu den Nachweisen genommene Auszug aus der Schuldurkunde ist in französischer Sprache abgefaßt. Eine beglaubigte Uebersetzung ist nicht beigefügt." Darauf erließ das Ministerium Verfügung dahin:

„Nach § 7 Abs. 2 Ges. vom 12. Juni 1889 betreffend Geschäftssprache der gerichtlichen Behörden in Elsaß-Lothringen (Slg. Bd. 14 S. 241) muß, wenn eine Einschreibung verlangt wird, den Urkunden, welche in fremder Sprache errichtet sind, eine von einem vereideten Uebersetzer beglaubigte Uebersetzung beigefügt werden. Ich ersuche, dies für die Folge zu beachten."

Der Antrag auf Eintragung des Eigenthums ist daher kostenfällig abzuweisen."

IV. Zu Strafsachen.

Mitgetheilt von Herrn Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Petersen in Leipzig.

157. Kuppelei in Ansehung des geschlechtlichen Verkehrs zwischen Verlobten.

(I. Strafsenat des Reichsgerichts; Urtheil vom 19. November 1900 gegen Wwe. W., Rep. D. Nr. 3123/1900. I. Landgericht Metz.)

Aus den Gründen:

„Das angegriffene Urtheil läßt keinen Rechtsirrthum erkennen. Nach den thatsächlichen Feststellungen war die Angeklagte damit einverstanden, daß ihre Tochter Rosa mit dem Sergeanten D. im Zimmer der M. zusammenschlief, und ermöglichte dieses Zusammenschlafen durch die Aufnahme der M. in ihr eigenes Zimmer im Bewußtsein, daß hiedurch zu dem zwischen ihrer Tochter und dem D. stattgefundenen außerehelichen Geschlechtsverkehr Gelegenheit geboten werde. Es liegt hienach kein blos negatives Verhalten der Angeklagten vor, wie die Revision vermeint, und mit Recht hat der erste Richter angenommen, daß die Angeklagte hiebei durch Gewährung und

Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht ihrer Tochter Vorschub geleistet habe.

Falls die Tochter Rosa und Sergeant D. damals verlobt waren, schließt dies den Begriff der Unzucht nicht aus, und eine angebliche Sitte, vielmehr Unsitte, kann nicht entschuldigen. (Entscheidungen Bd. VIII S. 172.) § 1719 B.G.B. hat mit der Frage der Unzucht nicht das Mindeste zu thun. Hätte selbst die Angeklagte nicht das Bewußtsein gehabt, daß sie durch ihre Thätigkeit die Unzucht ihrer Tochter im Sinne des Gesetzes begünstige, so würde dies als Irrthum über die Tragweite des Strafgesetzes keine Beachtung finden können.

Das Rechtsmittel war hiernach zu verwerfen."

158. Unberechtigte Entnahme von Wasser aus der Wasserleitung. — Betrug oder Diebstahl? — Entscheidung im Kostenpunkt.

(I. Straffenat des Reichsgerichts; Urtheil vom 3. Juni 1901 gegen Gr. und Sch., Rep. D. Nr. 4424/1900. I. Landgericht Zabern.)

Aus den Gründen:

„I. Soweit das landgerichtliche Urtheil wegen Verletzung von Vorschriften des Strafrechts zum Nachtheil der Angeklagten Gr. und Sch. angefochten ist, zeigt es sich in der That nicht einwandfrei begründet.

1. Die Angeklagte Gr. ist nicht wegen Diebstahls, welches Vergehen ihr im Eröffnungsbeschluß zur Last gelegt war, sondern wegen Betrugs verurtheilt, weil nicht die Aneignung des von ihr der städtischen Leitung entnommenen Wassers, sondern nur die Art und Weise der Aneignung rechtswidrig gewesen, dagegen das Vermögen der Stadt dadurch beschädigt worden sei, daß die Angeklagte in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, mittels Vorzeigung der Wasseruhr den städtischen Wassermeister über die Gesammtmenge des verbrauchten Wassers in Irrthum versetzt und so zu einer unrichtigen Wasserzinsberechnung veranlaßt habe. Allein diese Erwägungen stehen mit den vorausgeschickten Thatsachen nicht

im Einklang. Es ist nämlich für erwiesen bezeichnet: Vom 1. April 1899 an sei in Saarburg i./L. statt der bis dahin üblichen Erhebung einer Pauschsumme für Benützung der städtischen Wasserleitung allgemein die Vergütung des wirklich verbrauchten Wassers nach seiner Menge, d. h. nach Ausweis von Wasseruhren, eingeführt worden. Die Angeklagte habe jedoch durch den vor ihrer Wasseruhr angebracht Frosthahn Wasser in größeren Mengen entnommen, und zwar im Bewußtsein, daß dieses Wasser die Uhr noch nicht durchlaufen habe und bei Feststellung des Wasserverbrauchs nicht berücksichtigt werden könne. Hiegegen läßt sich so wenig erinnern, wie gegen die schon in das rechtliche Gebiet übergreifende Bemerkung der Urtheilsgründe, das Rechtsverhältniß zwischen der Stadt und dem einzelnen Wasserabnehmer sei als ein Vertrag des Inhalts aufzufassen, daß erstere dem Abnehmer in unbeschränkter Menge und zum beliebigen eigenen Gebrauch Wasser liefere, und daß der Abnehmer das von ihm verbrauchte Wasser bezahle. Rechtsirrig aber, weil zu allgemein, ist die weitere Ausführung, dadurch, daß die Stadt von vornherein in die Entnahme von Wasser einwillige, sei dessen Aneignung von ihr gewollt, also nicht vertrags- und nicht rechtswidrig. Aus der Aufstellung von Wasseruhren, nach deren Ausweisen die Höhe des vertragsmäßigen Entgelts sich richten sollte, folgt im Gegentheil mit rechtlicher Nothwendigkeit, daß die Stadt das Entnehmen von Wasser aus der Leitung nicht schlechthin, sondern eben nur nach seinem Durchgang durch die Uhren gestatten wollte und gestattet hat. Nicht erschüttert, vielmehr bestätigt wird die Folgerung durch den an sich ganz richtigen Satz der Urtheilsgründe, die Aufstellung eines Wassermessers habe nicht den Zweck, die Abnehmer in der Entnahme von Wasser zu beschränken, sie wolle nur einen sicheren Maßstab schaffen für die Menge des entnommenen Wassers. Deshalb gehen die Urtheilsgründe mit ihrer Ansicht fehl, daß nicht die Aneignung des von der Angeklagten aus dem Frosthahn entnommenen Wassers, sondern bloß die Art und Weise der Aneignung rechtswidrig gewesen sei. In Wirklichkeit war der Angeklagten ausschließlich die Aneigung von Leitungswasser einer

bestimmten Art, nämlich von solchem Wasser erlaubt, welches die Wasseruhr durchflossen und, entsprechend seiner Menge, vorwärts bewegt hatte, und erscheint die Aneignung von anderem Leitungswasser vertrags-, mithin auch rechtswidrig. Stand das Leitungswasser, solange es sich innerhalb des Rohrnetzes befand, in fremdem Eigenthum, insbesondere in dem der Stadt, so erfüllte das Verhalten der Angeklagten offenbar die äußeren Begriffsmerkmale des Diebstahls — St.G.B. § 242 —, da die Verfügungsgewalt der Stadt über das in ihrer Leitung befindliche Wasser keinem Zweifel unterliegt. (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 3 S. 14 u. 15.) Nach alldem mußte die Angeklagte, wenn sie in der Absicht handelte, sich das Wasser rechtswidrig zuzueignen, aus § 242 St.G.B. zur Verantwortung gezogen werden, und dann fiel die Möglichkeit, sie eines Betrugs schuldig zu sprechen, von selbst weg, weil Niemand zur Selbstanzeige gehalten ist, also die Angeklagte sich nicht auch noch aus einem zweiten Gesichtspunkt strafbar machte, wenn sie ihre widerrechtlichen Wasserentnahmen verschwieg. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 14 S. 121 [124].) Zudem konnte die Wasseruhr nur die durchgeflossene, d. i. die ordnungsmäßig entnommene Menge Wasser messen, und waren ihre Ausweise insofern vollkommen richtig, mochte die Angeklagte weiteres Wasser aus dem Frosthahn entnommen haben oder nicht. Die ordnungswidrige Wasserentnahme zeitigte lediglich einen Entschädigungsanspruch der Stadt, bewirkte aber nach den bisher getroffenen Feststellungen keineswegs eine Erhöhung des vertragsmäßigen Entgelts; daher ist unverständlich, wieso von der Angeklagten durch Vorzeigen der Wasseruhr die städtischen Wassermeister in Irrthum versetzt und das Vermögen der Stadt beschädigt worden sein sollte.

2. Der Angeklagte Sch. hat, wie die Urtheilsgründe darlegen, aus einer im Vorderhaus ohne Wasseruhr abgezweigten, nur zur Spülung seines dortigen Klosets bestimmten Nebenleitung, nachdem er sie aus dem Abort herausgerissen und in die Höhe gebogen hatte, mittels eines Gummischlauchs Wasser in die zum Hinterhaus gehörige Waschküche entnommen, in der

sich auch die mit einer Wasseruhr ausgestattete Hauptleitung befand. Er will sich für berechtigt zu seinem Vorgehen gehalten und nicht gewußt haben, daß jenes Wasser nicht durch seine Uhr geflossen sei. Beides wird als unwahr verworfen, der Angeklagte aber gleichwohl freigesprochen, weil er nicht vertrags-, mithin auch nicht rechtswidrig gehandelt habe. Im Einzelnen heißt es in den Urtheilsgrüuden: Bei Benutzung der Nebenleitung sei ihm irgend eine Beschränkung hinsichtlich der Menge des Wassers nicht auferlegt gewesen, ebensowenig die Verpflichtung, das Wasser nicht anders, als zur Klosetspülung zu gebrauchen; wohl möge ausschließlich ein solcher Gebrauch auf Seiten der Stadt stillschweigend angenommen worden sein, aber eine dahin gehende Vereinbarung habe nicht stattgefunden, überhaupt sei bezüglich der Leitung im Vorderhause, die noch keinen Wassermesser hatte, das Rechtsverhältniß zwischen der Stadt und dem Wasserabnehmer das alte geblieben, nach welchem der Wasserabnehmer gegen Bezahlung einer Pauschsumme mit dem Wasser schalten und walten durfte, wie er wollte. — Wäre letzteres eine rein thatsächliche Feststellung, so würde dadurch die Freisprechung getragen, vorausgesetzt, daß der „Wasserabnehmer" für die Leitung im Vorderhaus gerade der Angeklagte und daß bei der Klosetspülung jedesmal eine wirkliche Aneignung, nicht etwa ein einfaches Abfließen des gebrauchten Wassers erfolgt ist. Indessen scheint es sich um einen rechtlichen Schluß zu handeln, sofern davon, daß der Angeklagte jedesmal Wasser gegen eine Pauschsumme bezogen habe, nirgends etwas erwähnt und im Gegentheil hervorgehoben wird, es sei gegen ihn der Verdacht entstanden, er entnehme Wasser unter Umgehung der Uhr. Ein derartiger Verdacht wäre gegenstandslos gewesen, wenn der Angeklagte eine Pauschsumme bezahlt hätte. Folgerichtig war jedenfalls mit Einführung der Wasseruhren zwischen der Stadt und dem Angeklagten ein neues Rechtsverhältniß in das Leben getreten. Ob das früher von der Stadt mit dem Eigenthümer oder dem Bewohner des Vorderhauses eingegangene Vertragsverhältniß unverändert fortdauerte, vermochte selbstverständlich die vertragsmäßigen Beziehungen des Angeklagten zu der Stadt nicht zu

berühren. Wenn ferner die Stadt stillschweigend davon ausgegangen ist, daß die im Vorderhaus befindliche Nebenleitung von dem Angeklagten nur zur Klosetspülung benützt werde, so war, selbst ohne ausdrückliche Abrede und ohne Rücksicht auf die Eigenartigkeit jeder Klosetspüleinrichtung, der Gebrauch der Nebenleitung, d. i. die Aneignung von Wasser aus ihr, zu jedem anderen Zweck äußerlich widerrechtlich und, Angesichts der von den Urtheilsgründen ausgesprochenen Verneinung des guten Glaubens bei dem Angeklagten, durchaus geeignet, ein Vergehen des Diebstahls im Sinne von § 242 St.G.B. zur Erscheinung zu bringen. (Ensscheidungen wie oben, Bd. 1 S. 289 (289 f.); Urtheil des I. Strafsenats vom 4. Oktober 1900 in Sachen Rottmann Nr. 2755/1900.)

II. Zur nochmaligen Prüfung nach den angedeuteten rechtlichen Gesichtspunkten war die Sache, unter Aufhebung der die Angeklagten G. und Sch. betreffenden Entscheidungen, gemäß § 394 Abs. 1 St.P.O. zurückzuverweisen. Weil in einzelnen Richtungen eine weitere Aufklärung geboten ist, wurden nach § 393 Abs. 2 St.P.O. von der Aufhebung auch die zu Grund liegenden Feststellungen betroffen. Als ein Theil der Sachentscheidung unterlag sodann die Verfügung im Kostenpunkt von selbst der Aufhebung; außerdem läuft sie dem Gesetz zuwider, indem sie der Angeklagten G. und der Staatskasse die Kosten nach Bruchtheilen zuscheidet. Eine solche Vertheilung läßt sich höchstens in bestimmten einzelnen Fällen, nämlich beim Zutreffen von den §§ 503 Abs. 3, 504 Abs. 1, 505 Abs. 1 Schlußsatz und Abs. 2 St.P.O. rechtfertigen. Ergeht aber ein Urtheil gegen mehrere, nicht derselben That beschuldigte Angeklagte, so sind nach den §§ 497 Abs. 1, 499 Abs. 1 St.P.O. jedem Verurtheilten die durch das Verfahren gegen ihn entstandenen Kosten, der Staatskasse diejenigen Kosten aufzuerlegen, welche lediglich durch das Verfahren gegen die freigesprochenen Angeklagten erwachsen sind."

159. Nachbildung eines geschützten Musters und unlauterer Wettbewerb.

(I. Strafsenat des Reichsgerichts; Urtheil vom 24. Januar 1901 gegen G., Rep. D. 4702/1900. I. Landgericht Colmar.)

Aus den Gründen:

„Der Tenor und die Gründe des angefochtenen Urtheils lassen keinen Zweifel darüber, daß die Strafkammer in der That des Angeklagten Felix G. sowohl ein Vergehen gegen das Gesetz vom 11. Januar 1876, als auch ein Vergehen gegen das Gesetz vom 27. Mai 1896 gefunden und wegen beider Vergehen in idealer Konkurrenz (§ 73 St.G.B.) die Verurtheilung ausgesprochen hat; eine andere Auslegung des Urtheils ist durchaus ausgeschlossen und ein Widerspruch in der Begründung desselben nicht zu finden, wenn auch die von der Revision bemängelte Stelle der Urtheilsgründe nicht glücklich gefaßt ist. Eine ideale Konkurrenz beider Vergehen ist in dem vorliegenden Falle, wo es sich einerseits um die Nachbildung eines bereits zur Eintragung angemeldeten Musters, andererseits aber um die unbefugte Verwerthung von Geschäftsgeheimnissen eines anderen handelt, in Rücksicht auf die verschiedenen und getrennten Grundlagen des Thatbestands beider in Frage kommender Delikte sehr wohl denkbar.

Die Feststellung der Thatbestandsmerkmale eines Vergehens gegen das Gesetz vom 11. Januar 1876 in Verbindung mit dem Gesetze vom 11. Juni 1870 läßt Rechtsirrthümer nicht erkennen; die Angriffe der Revision hiergegen sind verfehlt.

Die Urtheilsgründe sagen ausdrücklich, daß der Beweis aller in denselben als erwiesen bezeichneten Thatsachen auf den Aussagen der Zeugen und Sachverständigen und den eigenen Angaben des Angeklagten beruht. Dieß muß sonach auch von den die Anmeldung und Eintragung des Musters betreffenden Umständen, über welche der Zeuge D. offenbar gehört worden ist, gelten. Der in Parenthese beigefügte Hinweis auf die bei den Akten befindlichen Urkundsabschriften, welche in der Hauptverhandlung ausweislich des Protokolles allerdings nicht

zur Verlesung gelangt sind, ergibt nicht das Gegentheil, daß nämlich der Beweis der betreffenden Thatsachen sich auf diese Urkunden und nicht auf den sonstigen Inhalt der mündlichen Verhandlung gestützt hat. Daß übrigens die Mittheilung oder anderweite Feststellung des Inhalts von als Beweismitteln herbeigeschafften Urkunden an Stelle der Verlesung nicht unstatthaft und gegen §§ 244, 248 Str.P.O. verstoßend ist, sofern weder von den Prozeßbetheiligten gegen die Mittheilung oder dergl. Widerspruch erhoben noch die förmliche Verlesung beantragt wird, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen (Entsch. III. 142, 161, 282, XXVI. 32; Rechtsprechung III. 789).

Danach kann die Feststellung, daß die Anmeldung des fraglichen Musters zur Eintragung in das Musterregister am 4. September 1899 erfolgt ist, nicht angefochten werden, und da, wie unstreitig, die Anmeldung mit der Niederlegung von Musterexemplaren verbunden war, so begann mit diesem Tage, dem 4. September, der Rechtsschutz gegen Nachbildung, wenn auch der Antrag auf Eintragung noch einer Ergänzung bedurfte, ehe die Eintragung erfolgen konnte; denn der § 7 Ges. vom 11. Januar 1876 stellt andere Erfordernisse für die Rechtswirksamkeit der Anmeldung, als die gleichzeitige Niederlegung des Musters nicht auf. Nach den weiteren Feststellungen des ersten Richters hat eine Verbreitung von nach dem Muster gefertigten Erzeugnissen vor der Anmeldung nicht stattgefunden; als verbreitet kann eine Waare nicht schon dann angesehen werden, wenn das Muster Geschäftsfreunden zur Gewinnung von Bestellungen vorgelegt oder auch zu demselben Zwecke an sie verschickt, also sogar in ihre Hände gegeben worden ist (Entsch. V 347, Rechtspr. IV 771). Nur die Weitergabe eines nach dem Muster gefertigten Erzeugnisses, wenn auch ohne Gestattung des Gebrauchs oder der Weiterveräußerung und wenn auch nur durch einen Dritten ohne Wissen des Urhebers, ist eine Verbreitung im Sinne des § 7 Abs. 2 a. a. O. (Rechtspr. Bd. VI S. 618, Entsch. Bd. XII S. 173). Im vorliegenden Falle hat aber der Reisende H. nur Musterproben erhalten und nur der Theil einer solchen Muster-

probe als solcher ist dem Angeklagten überlassen worden. Daß, wie die Revision hervorhebt, auch Musterproben in gewissem Sinne Erzeugnisse oder Theile eines Erzeugnisses sind, ist selbstverständlich; der § 7 Abs. 2 aber versteht unter Erzeugniß nur das zum bestimmungsgemäßen Gebrauche verwendbare, im Handel zu vertreibende gewerbliche Produkt, nicht schon die Probe, welche vor der Vertreibung dieses Produkts behufs Bestellung oder Nachprüfung der bestellungsgemäßen Lieferung versendet wird (vgl. die angezogenen Entscheidungen Bd. V S. 347; Rechtsprechung IV 32, 771).

Der erste Richter hat ferner nach der subjektiven Seite hin erwogen, daß ein Dritter am 5. September von der Tags zuvor erfolgten Anmeldung nichts wissen konnte; daraus folgt, daß der Angeklagte, als er seine Nachbildung fertig stellte und in den Handel brachte, das Bewußtsein von dem bestehenden Musterschutz nicht oder doch nicht erweislich gehabt haben kann. Zutreffend aber geht der erste Richter davon aus, daß die Voraussetzungen des § 14 a. a. O. und des § 18 Ges. vom 11. Juni 1870 auch schon dann gegeben sind, wenn, wie er aus dem ganzen Gebahren des Angeklagten schließt, letzterer das Bewußtsein der naheliegenden Möglichkeit einer bevorstehenden Anmeldung und gerade die Absicht hatte, durch große Eile einer solchen zuvorzukommen. Denn wenn dieß der Fall war, so mußte der Angeklagte sich sagen, daß möglicherweise eine Anmeldung zur Zeit, als er die Waare fertig stellte und zu vertreiben begann, schon erfolgt sein konnte, und deshalb mußte er sich bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit vergewissern, ob ein Schutz bereits existirte oder nicht. Man mag in dem erwiesenen Thun des Angeklagten und in seinem Bewußtsein den Willen sehen, die Nachbildung zu vertreiben, gleichviel ob sie geschützt oder frei war (dolus eventualis), oder nur die schuldhafte Unwissenheit darüber, daß das von ihm nachgebildete Muster geschützt war (Fahrlässigkeit), in jedem Falle genügen die vom ersten Richter für erwiesen erachteten Thatsachen zur Verurtheilung des Angeklagten.

Auch der Angriff der Revision gegen die Anwendung des § 9 Ges. vom 27. Mai 1896 ist nicht gerechtfertigt.

Der erste Richter stellt fest, daß das Muster ein Geschäftsgeheimniß enthielt, und daß der Angeklagte, als er sich ein Stück des Musters verschaffte, sich dessen bewußt war. Ein Irrthum über das materielle Recht ist hierin nicht zu finden. War die Herstellung des fraglichen Stoffes in weiteren Kreisen nicht bekannt, sollte und durfte sie vor Eintragung des Musterschutzes nicht bekannt werden, war die Kenntniß der Herstellungsart nur durch den Besitz des Stoffes zu erlangen, so hat der Angeklagte, als er sich ein Stück des Stoffes zum Zweck unerlaubter Nachbildung erschlich, durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung Kenntniß von dem Geschäfts- oder Betriebsgeheimniß eines Anderen erlangt, welches er demnächst zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbes verwerthet hat. Die vom ersten Richter festgestellten Thatumstände sind somit geeignet, diejenigen Schlüsse ziehen zu lassen, welche die Thatbestandsmerkmale des erw. § 9 ergeben; aus den Umständen aber kann an sich sehr wohl gefolgert werden, ob eine das Geschäft oder den Betrieb betreffende Thatsache geheim bleiben soll (Entsch. Bd. 13 S. 60, Bd. 15 S. 48, Bd. 16 S. 6). Was die Revision anführt, um darzuthun, daß die erwiesenen Thatsachen noch nicht genügen, um die Schlußfolgerungen des ersten Richters zu begründen, ist rein thatsächlicher Natur und der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen.

In prozessualer Hinsicht ist bezüglich des aus § 9 a. a. O. entnommenen Reates dem Revidenten entgegen zu halten, daß, da der erste Richter ideale Konkurrenz der beiden Vergehen, wegen deren der Angeklagte verurtheilt worden ist, angenommen hat, nicht die Voraussetzungen des § 265, sondern die des § 264 Str.P.O. vorlagen; auf den veränderten Gesichtspunkt ist der Angeklagte ausweislich des Sitzungsprotokolles aufmerksam gemacht worden. Die Identität der That selbst (Nachbildung zum Zwecke der Verwerthung) kann einem Zweifel nicht unterliegen. Welche prozessuale Vorschrift aber bei Vernehmung der Zeugen H., K. und W. oder bei der Verlesung

ihrer Aussagen in der Hauptverhandlung verletzt worden sein sollte, ist gegenüber dem Abs. 2 des § 250 Str.P.O., in welchem Vernehmungen vor und nach Eröffnung des Hauptverfahrens einander gleichgestellt werden, unerfindlich.

Zum Schluß rügt die Revision die Zuerkennung einer Buße und die Anordnung der Einziehung der beim Angeklagten beschlagnahmten Muster ebenfalls zu Unrecht. Die Zuerkennung einer Buße war auch nach § 14 Ges. vom 27. Mai 1896 zulässig, die Anordnung der Einziehung auch schon auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 40 St.G.B. Es ist daher nicht verständlich, wie die Revision sich darauf stützen will, daß die Entscheidung in den fraglichen beiden Punkten sich lediglich auf das Gesetz vom 11. Januar 1876 gründe, welches nach § 73 St.G.B. nicht zur Anwendung kommen dürfe. Daß der Schaden der Nebenklägerin durch die That des Angeklagten nach beiden inkriminirten Richtungen hin, d. h. sowohl durch die in Verkehr gebrachte Nachbildung des geschützten Musters, als auch durch die Verwerthung eines unbefugt erlangten Geschäfts oder Betriebsgeheimnisses entstanden ist, bedarf keiner Ausführung. Da der den Anspruch auf Schadensersatz in sich schließende Strafantrag der Nebenklägerin schon etwa einen Monat nach Begehung der strafbaren Handlung des Angeklagten gestellt worden ist, so kann auch von einer Verjährung des die Zuerkennung der Buße begründenden Antrages nach § 11 Ges. vom 27. Mai 1896 nicht die Rede sein.

Aus allen diesen Gründen war die Revision zu verwerfen."

160. Nachbildung von Waarenzeichen.

(I. Straffenat des Reichsgerichts, Urtheil vom 28. Juni 1901 gegen F. und Gen., Rep. D. 4703/1900. I. Landgericht Straßburg).

Aus den Gründen:

„1. Die Berechtigung der Elsässischen Tabakmanufaktur Aktiengesellschaft zu Neudorf zum Anschluß an das Verfahren als Nebenklägerin ergibt sich aus § 443 St.P.O. in Verbindung mit § 18 Ges. zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12 Mai 1894.

2. Bei Prüfung der Frage, ob die von den Angeklagten F. und Karl M. für ihre Fabrikate geführten Waarenzeichen als rechtswidrige Nachahmungen des für die Nebenklägerin Geschützten betrachtet werden können, zerlegt die Strafkammer diese Thathandlung in ihre einzelnen Theile und führt aus, daß in der Aufschrift „20 cigarettes élégantes caporal extra“ das Wort caporal „für sich“ nach der ausdrücklichen Erklärung des Patentamts nicht als geschützt gelte, ebensowenig aber auch der Ausdruck cigarettes élégantes, als die Bezeichnung für eine im Tabakhandel allgemein bekannte Sorte dünnerer Cigaretten mit Papierhülsen, und die Angabe über ihre Herstellungsart als „faites à la main“ gemäß § 4 Abs. 1 des Gesetzes in die Zeichenrolle habe eingetragen werden können. Sie vergleicht dann die übrigen Bestandtheile des geschützten Zeichens, die jene Aufschrift umgebende Ornamentik und das Fabrikzeichen der Nebenklägerin, eine schwarze Hand, mit den Randverzierungen und den Fabrikzeichen (einem Fuße bezw. einer Gazelle) in den Waarenzeichen der Angeklagten und kommt zu dem Schlusse, daß dem einigermaßen aufmerksamen und erfahrenen Käufer die Abweichungen der letzteren von dem geschützten Zeichen nicht entgehen würden.

Hierbei sind, wie von den Beschwerdeführern mit Recht geltend gemacht wird, für die Anwendung des § 20 des Gesetzes wesentliche Gesichtspunkte nicht beachtet. Für die Frage, ob trotz jener Abweichungen in Einzelheiten die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt, ist, worauf vom Reichsgericht mehrfach hingewiesen wurde, der Eindruck des Gesammtbildes maßgebend, welches die mit einander in Vergleich zu bringenden Ausstattnngen darbieten. Für dieses aber kommt sehr wesentlich die Anordnung in Betracht, in welcher die einzelnen Theile des Waarenzeichens, insbesondere die Schrift und die Ornamentik, zu einander gebracht sind.

Ferner ist für die Frage, was geschützt ist, nicht ausschlaggebend, ob einzelne Worte im Zeichen *für sich* geeignet sein würden, als *selbstständige* Waarenzeichen geschützt zu werden. Denn auch wenn dieß nicht der Fall, können sie in ihrer kon-

treten Kombination des gesetzlichen Schutzes theilhaftig werden. (Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 19 S. 316, Bd. 7 S. 214/217, 218; Rechtsprechung Bd. 1 S. 175.) Von der gleichen Einseitigkeit in der Beurtheilung der Aehnlichkeit der in Frage stehenden Zeichen ist aber offensichtlich auch die Annahme der Strafkammer beherrscht, daß dem Cigaretten kaufenden Publikum die bezeichneten Abweichungen in den Einzelheiten der Ornamentik und der Fabrikzeichen nicht entgehen werden. Denn es ist auch hierbei offensichtlich nicht erwogen, ob nicht bei etwaiger täuschender Wirkung des Gesammtbildes der an sich kundige Käufer eine Vergleichung der Einzelheiten unterläßt und hierdurch die Verwechselung eintritt, die der § 20 des Gesetzes verhindern will.

Die Freisprechung der Angeklagten wird auch nicht durch die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit betreffenden, an sich thatsächlichen Feststellungen getragen, da diese durch den Rechtsirrthum über die Zulässigkeit einer Nachahmung beeinflußt, übrigens auch mit den Ausführungen des Urtheils über den Zweck, den die Angeklagten verfolgten, kaum vereinbar sind."

---

161. Vergehen gegen das Gesetz zum Schutze der Waarenbezeichnungen.

(I. Strafsenat des Reichsgerichts, Urtheil vom 7. Februar 1901 gegen K. Rep. D. 5057/1900. I. Landgericht Metz.)

Aus den Gründen:

„Nach den Ausführungen des angefochtenen Urtheils sind im Geschäft und mit Wissen des Angeklagten, der etwa 1200 ursprünglich für den Limonadefabrikanten Chr. gefertigte und auf dem Porzellanverschlusse mit dem Namen „Chr. Metz" versehene, aber von dem Besteller nicht übernommene Limonadeflaschen käuflich erworben und sich hierbei zur sofortigen Entfernung der Namensaufschrift verpflichtet hatte, eine größere Anzahl der Flaschen sammt Aufschrift zur Ausführung von Limonadelieferungen an Wirthe verwendet worden.

Die hierauf und auf den ordnungsmäßigen Strafantrag Chr.'s gestützte Verurtheilung des Angeklagten aus § 14 Abs. 2 Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen, und ein solcher ist auch von der Revision nicht aufgedeckt worden.

1. Gegenüber ihrem Einwand, daß die Flaschen, weil auf Bestellung von Chr. mit dessen Namen versehen, nicht widerrechtlich damit gekennzeichnet gewesen seien, genügt es, auf die zutreffende Erwägung der Urtheilsgründe zu verweisen, wonach die Namensaufschrift erst nachträglich, und zwar dadurch zu einer widerrechtlich angebrachten geworden ist, daß die Flaschen in Abweichung von der ersten Bestellung dem Angeklagten überlassen und von ihm unter dem Beding sofortiger Beseitigung der Aufschrift übernommen wurden.

2. Mit Unrecht vermißt weiterhin die Revision eine genügende Feststellung der äußeren Widerrechtlichkeit des dem Angeklagten zur Last gelegten Thuns, sofern er sich in gutem Glauben befunden habe, und sofern eine Täuschung seines kleinen, mit der Herkunft seiner Limonade wohl vertrauten Kundenkreises weder von ihm beabsichtigt, noch überhaupt möglich gewesen sei. Der gute Glaube berührt die Frage der äußeren Rechtswidrigkeit so wenig wie das Fehlen einer auf Täuschung gerichteten Absicht. In § 14 des Gesetzes findet sich eine derartige Absicht nicht unter den Thatbestandsmerkmalen erwähnt, und selbst bei Unmöglichkeit einer Täuschung der unmittelbaren Erwerber würde immer noch die Gefahr einer Täuschung der späteren Erwerber bestehen bleiben. Im Uebrigen heben die Urtheilsgründe hervor, der Angeklagte sei vertragsmäßig verpflichtet gewesen, die Namensaufschrift zu entfernen, ehe er die Flaschen in Verkehr brachte. Er handelte somit, da er schon an sich keine Befugniß zur Benutzung des fremden Namens besaß, in doppelter Hinsicht rechtswidrig, indem er einen Theil der Flaschen sammt der Namensaufschrift in seinem Gewerbebetrieb zur Veräußerung an andere verwerthete. Seine Berufung auf eine angeblich allgemeine Geschäftsübung, einzelne verwechselte Flaschen trotz fremder Namensaufschrift zu Limonadelieferungen

zu gebrauchen, ist mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der bei ihm vorhandenen Sachlage ohne Rechtsverstoß für unbehelflich erklärt.

3. Während ferner sein vorgeblicher guter Glaube einwandfrei als ein Irrthum über das Strafgesetz bezeichnet wird, konnte die den Feststellungen der Urtheilsgründe zuwiderlaufende Revisionsbehauptung, er habe weder vorsätzlich noch wissentlich gehandelt, nach §§ 260, 376 Abs. 1 St.P.O. keine Beachtung finden und erschien rechtlich einflußlos, ob ihm an der Erlangung von Flaschen mit dem Namen Chr.'s nichts gelegen war.

4. Wenn die Revision vorschützt, Chr. sei nicht verletzt, so übersieht sie, daß § 14 Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen eine andere Verletzung, als die des Namens- oder Firmenrechts nicht erheischt, und daß namentlich eine nachweisbare Vermögensbeschädigung nicht zu den Begriffsmerkmalen des in Abs. 2 daselbst mit Strafe bedrohten Vergehens gehört. Sodann ist gegenüber dem Inhalt der Urtheilsgrüude neu, also unbeachtlich die Behauptung, Chr. sei mit dem Inverkehrbringen der ursprünglich für ihn gefertigten Flaschen sammt der Namensaufschrift stillschweigend einverstanden gewesen. Endlich kommt auf den Beweggrund, aus welchem der Angeklagte gehandelt haben mag, um deßwillen nichts an, weil auf dem Gebiet des Strafrechts der Beweggrund nur in den vom Gesetz besonders ausgehobenen Fällen von Belang für die Schuldfrage ist. Daß der Beweggrund des Angeklagten bei der Strafausmessung nicht weiter, als geschehen, berücksichtigt werden konnte, erhellt klar aus der Schöpfung des geringsten zulässigen Strafmaßes.

Da das angefochtene Urtheil auch sonst keinen dem Angeklagten nachtheiligen sachlichen Verstoß aufweist, war die Revision zu verwerfen und über ihre Kosten aus § 505 Abs. 1 Satz 1 der Strafprozeßordnung Verfügung zu treffen."

Berichtigung.

1. Auf S. 500 Ziff. 4 in der 2. Zeile statt „Ergänzung" — „Erzeugung".
2. Auf S. 510 muß es in Nr. 142, Inhaltsangabe, 2. Zeile, statt „Die einstweilige Verfügung" heißen „Die Aufhebung oder Abänderung der einstweiligen Verfügung".

Die Herausgeber.

Sachregister.

(Die Zahl bezeichnet die Seite.)

B.

F.

G.

H.

M. DuMont-Schauberg, Straßburg.

